كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط





بيروت - المزرعة، بناية الإيمان - الطابق الأول - ص.ب ٨٧٢٣
تلفون: ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً: نابعلبكي - تلكس: ٢٣٣٩٠

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربّاني

أبي عبد الله محمّد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩هـ

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدّث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن (بالهند)

الجزء الثالث

عالم الكتب

الطبعة الأولى
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل[1]

كتاب التحري[2]

حدثنا أبو عصمة[3] قال أخبرنا أبو سليمان قال : سمعت محمداً يقول : إذا

(١) كذا في م ، ولم تذكر البسملة والحمدلة في بقية الأصول .

(٢) التحري لغة هو الطلب والابتغاء ، كقول القائل لغيره : أتحرى مسرتك - أي أتطلب مرضاتك ، قال تعالى « فاولئك تحروا رشدا » وهو والتوخي سواء إلا أن لفظ « التوخي » يستعمل في المعاملات و« التحري » في العبادات ، قال : ﷺ للرجلين اللذين اختصما في المواريث اليه : اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه ؛ وقال ﷺ في العبادات : إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ؛ وفي الشريعة عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته ، وقد منع بعض الناس العمل بالتحري لأنه نوع ظن والظن لا يغني من الحق شيئا ولا ينبغي الشك به من كل وجه ، ومع الشك لا يجوز العمل ولكنا نقول : التحري غير الشك والظن ، فالشك أن يستوي طرف العلم بالشيء والجهل به ، والظن أن يترجح أحدهما بغير دليل ، والتحري أن يترجح أحدهما بغالب الرأي ، وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ولأجله سمي تحريا ، فالحري اسم الجبل على طرف المفاوز ، والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى « فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنت » وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم ، والسنة قوله ﷺ : المؤمن ينظر بنور الله ؛ وقال ﷺ : فراسة المؤمن لا يخطىء ؛ وقال ﷺ لوابصة : ضع يدك على صدرك فالاثم ما حاك في قلبك وإن افتاك الناس ؛ وشيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام

= الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء ، فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل الى اداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء ، والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ؛ فان قيل : ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن إنما أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى ! قلنا : في هذا أيضا معنى بحق العبد وهو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أداؤه ، وكذلك في أمر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الأقاليم وذلك في حق العبد ، وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأي طريقا الى الوصول اليه ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج١٠ ص ١٨٦ .

(٣) وهو سعد بن معاذ المروزي ، من فقهائنا ، لم أجده في كتب الرجال المشهورة ولا في طبقات الحنفية ، ويذكره أبو المؤيد الموفق في مناقب إمامنا كثيرا ويروى عنه ، روى عن سهل ومحمد ابني مزاحم المروزيين من أصحاب إمامنا ، وهما ذكرهما بان ابي حاتم في الجرح والتعديل ، قال : سهل بن مزاحم المروزي أبو وهب كان يقال إنه من الأبدال ، روى عن عبد العزيز ، روى عنه حبان بن موسى المروزي ـ ج٢ ق ١ ص ٢٠٤ . وقال أبو المؤيد موفق بن أحمد ٢/ ٨٩ من مناقبه : وسهل بن مزاحم هذا من كبار أئمة مرو ، صحب أبا حنيفة وناظره وروى عنه ، وكان يعد من عباد خراسان وزهادهم ـ اهـ . ومحمد بن مزاحم ذكره ابن أبي حاتم في ج٤ ق ١ ص ٩٠ من كتاب الجرح والتعديل ، قال : محمد بن مزاحم أبو وهب أخو سهل بن مزاحم المرزوي، روى عن مقاتل بن حيان ، روى عنه محمد بن علي بن الحسن بن شقيق ـ اهـ . وذكره البخاري أيضا في ج١ ق ١ ص ٢٢٨ من تاريخه الكبير ، قال : محمد بن مزاحم أبو وهب وهو أخو سهل المروزي ، يقال موالي بني عامر ، مات سنة تسع ومائتين ، ومات سهل قبل المائتين ، سمع ابن المبارك ـ اهـ . وهو من رجال التهذيب ، روى له الترمذي ، راجع ج٩ ص ٤٣٧ من تهذيب التهذيب ، وروى أبو عصمة هذا عن أبي سليمان الجوزجاني وإبراهيم بن رستم وعمر بن حماد بن أبي حنيفة وعن يحيى بن أكثم ، روى عنه أبو جعفر محمد بن أحمد القاضي ويوسف بن يعقوب وأبو العباس أحمد بن سعيد المروزي وأحمد بن علي المروزي وعمران بن فرنيام وأبو يعقوب الغزال وإبراهيم بن منصور البخاريون وأبو يعقوب الغزال أظنه يوسف بن يعقوب ـ راجع ص ٧٤ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١١٤ من الجزء الاول من المناقب وص ٣٤ من الجزء الثاني منه . =

خرج[١] الرجل[٢] بزكاة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاها قوما ولـم يحضره[٣] عنـد إعطائها أن الذين أعطاهم فقراء ولا أغنياء ذهل عن ذلك ولم يسألوه ، فلما أعطاهم تفكر في ذلك فلم يدر أغنياء هم أم لا ؟ فان ذلك يجزيه ، فان علم على أي هيئة كانوا حين أعطاهم فوقع في قلبه أن بعضهـم كان محتاجـا عليه هيئـة المحتـاج وأن بعضهم كان غنيا عليه هيئة الأغنياء وكان على ذلك[٤] أكبر رأيه وذلك بعد الإعطاء أجزته عطيته[٥] لمن كان أكبر[٦] رأيه أنه فقير ، ولم تجزه عطيته لمن[٧] أكثر رأيه أنه غني ، لأن من خرج بزكاة ماله يريد أن يتصدق بها فهـو عندمـا يريد أن يعطيهـا الفقراء ، فمن أعطى من الناس فهو فقير يجزيه عطيته إياه إلا أن يكون أعطى من أكثر[٨] رأيه أنه غني ، فاذا كان على ذلك لم تجـزه عطيتـه إلا أن يعلـم أنـه فقـير فتجزيه[٩] عطيته .

= قلت : بل أكثر منه الرواية في مناقبه وذكره في سوى المقامات المذكورة أيضا فهو من المعروفين .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « واذا تصدق » .

(٢) سقط لفظ « الرجل » من هـ . قلت : بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة في القرآن ، وكأنه فعل ذلك لأن معنى حق العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج ، أو لأنه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه ـ أفاده السرخسي .

(٣) وفي هـ « لم يحضر » وفي المختصر « ولم يحضر نيته » .

(٤) سقط قوله « على ذلك » من هـ .

(٥) وفي هـ « عطية » وليس بشيء .

(٦) وفي م « أكثر » .

(٧) كذا في الأصل ، وفي م « زمن » .

(٨) وفي ز « اكبر » .

(٩) من قوله « ولم تجزه عطيته » س٦ ساقط من هـ .

فأما إذا اعطى رجلا يرى أنه فقير ولم يسأله ولم يأت من أمره أمر يدل على أنه فقير فظن أنه فقير[١] فأعطاه أو أعطاه على غير ظن حضره ثم ظن بعد العطية أنه فقير ثم علم بعد ذلك أنه غني لم يجزه ما أعطاه ، لأنه اعطاه على غير مسألة ولا دلالة .

وإن كان الرجل سأله وأخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غني فان أبا حنيفة قال في ذلك: يجزيه[٢] زكاته؛ وكذلك قول محمد، وأما في قول ابي يوسف فلا يجزيه إذا علم أنه غني ؛ وقال : هو بمنزلة رجل توضأ بماء غير طاهر ثم صلى وهو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم ، فاذا علم أعاد الوضوء وأعاد الصلاة . وقال محمد : لا تشبه[٣] الصلاة الصدقة لأن هذا لا تعد صلاته صلاة لأنه صلى[٤] على غير وضوء ، والمتصدق صدقته جائزة عليه ، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذها من الذي أعطاها إياه لم يكن له ذلك في الحكم لأنها صدقة نافذة جائزة لا رجوع فيها ولو كان له أن يأخذها من المتصدق عليه لأنها ليست بصدقة كان هذا قياس الصلاة بغير وضوء لأن الصلاة بغير وضوء ليست بصلاة ، فينبغي أن تكون هذه ليست بصدقة ، وينبغي لصاحبها أن يأخذها من المتصدق عليه ، فاذا[٥] كان لا يقدر على أخذها منه كانت صدقة تامة فكيف يغرمها[٦] صاحبها مرتين ولم يكن على صاحبها أكثر من الذي صنع ؟ وقد وافقنا أبو يوسف أن الصدقة لا ترد على صاحبها ولكنها نافذة للمتصدق عليه ، ولذلك[٧] افترقت الصدقة والصلاة على غير وضوء ؛ إنما

(١) سقط قوله « فظن انه فقير » من هـ .
(٢) وفي هـ « تجزيه » .
(٣) وفي هـ « يشبه » .
(٤) سقط قوله « صلى » من هـ ، م .
(٥) وفي هـ، م « فان » .
(٦) وفي هـ « يعرفها » .
(٧) كذا في هـ ، وفي الأصل وكذا في م ، ز « كذلك » .

مثل الصدقة على الغني إذا تصدق عليه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك رجل صلى وتحرى القبلة أو أخبره[1] مخبر أن القبلة كذا فصلى بقوله أو بتحريه حتى إذا فرغ علم أنه صلى[2] لغير القبلة فصلاته تامة ، ولا إعادة عليه فيها لأنه صلى ولم يكن عليه[3] أكثر من الذي صنع . فكذلك الصدقة على الغني إذا لم يعلم وسأله وأخبره أنه فقير فليس عليه أكثر مما[4] صنع ، ولو لم يخبره أنه فقير ولم يسأله عن ذلك ولكنه صادفه في مجلس الفقراء قد صنع صنيع[5] أصحاب المسألة فأعطاه كان هذا بمنزلة من سأله وأخبره أنه فقير ، لأن هذا دلالة على الفقر[6] بمنزلة المسألة . وقد يجيء من هذا ما هو أدل من المسألة أو قريب منها أو مثلها . وكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد[7] إن

---

(١) كذا في ع ، ز ؛ وفي م « فأخبره » .

(٢) سقط من قوله « وتحري القبلة » س ٢ من هـ .

(٣) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٤) وفي هـ « ما » .

(٥) لفظ « صنيع » ساقط من هـ وهو في الأصول « صنع » والصواب « صنيع »

(٦) وفي م « الفقراء » وليس بصواب .

(٧) قلت : شرح السرخسي هذه المسألة في شرح المختصر فقال : (مسألة الزكاة على اربعة اوجه : احدها ان يعطي زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه غني) لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعا وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه ، فان الفقر في القابض اصل ، فان الانسان يولد ولا شيء له ، والتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فالمعطي في الاعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدي موقعه ما لم يعلم أنه غنى ، فاذا علم فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الأمر بخلافه (فان شك فى أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان في أكبر رأيه أنه غنى ومع ذلك دفع إليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم أنه فقير) لأن بعد الشك لزمه التحري ، فاذا ترك التحري بعدما لزمه لم يقع المؤدي موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير (فحينئذ يجوز) لأن التحري كان لمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري ، كالسعي الى الجمعة واجب لمقصود وهو أداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي ؛ (والثالث أن =

اعطى ذميا من زكاته وقد أخبره أنه مسلم أو عليه سيا المسلمين فأعطاه من زكاته ثم علم أنه ذمي أجزاه ذلك[1] . وكذلك إن اعطاها ولداً أو والداً[2] وهو لا يعلم ثم

= يتحرى بعد الشك ويقع أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه ؛ مع ذلك (فهذا) لا يشكل أنه (لا يجزيه ما لم يعلم بفقره ، فاذا علم فهو جائز) وهو الصحيح ، وقد زعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد أنه لا يجزيه على قياس ما نبينه في الصلاة ، والأصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة ، فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه ، فأما التصدق على الغني صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا إذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض ؛ (و) الفصل (الرابع أن يتحرى ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه ، فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز) بالاتفاق (وإن ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول) وفي قوله الآخر تلزمه الإعادة وهو قول الشافعي (وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زي الفقراء أو سأله فأعطاه) . ثم احتج لأبي يوسف ثم للامام عليه بالتفصيل فراجع الشرح إن شئت زيادة التفصيل ، ثم قال (ولو تبين أن المدفوع اليه أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا) وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة أنه لا يجزيه هنا كما هو قول ابي يوسف . ثم احتج لكلا القولين ، ثم قال : فان تبين أنه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأن المنع من جواز صرف الواجب إليه باعتبار النسب مع أن التصدق عليه قربة فهو وفصل الأب سواء ، وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يلزمه الإعادة لأن كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص ، بخلاف الاجتهاد ، ودليله أنه لو قال لهاشمي « لست بهاشمي » فانه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه ـ اهـ ١٠/١٨٦ .
قلت : سقطت مسألة إعطاء الزكاة والدا وولدا من نسخة المختصر التي عندنا ، وهي تأتي في المتن بعد مسألة الذمي .

(١) تعبير المسألة في المختصر هكذا: وإذا تصدق الرجل بزكاة ماله على قوم لم يسألوه ولم يحضره نيته عند الإعطاء أنهم أغنياء أو فقراء أو لم يعرف حالهم فهو جائز عنه . إلا من كانت عليه هيئة الأغنياء أو وقع أكبر رأيه أنه غني فان هذا لا يجزيه حتى يعلم أنه فقير ، فان أعطى رجلا يرى أنه فقير أو أعطاه على غير ظن حضره ثم علم بعد ذلك أنه غني لم يجزه إذا خطر بباله ولم =

علم أجزاه ذلك . وإن اعطاه عبدا له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه حر

= يجتهد ، فان كان الذي سأله أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غني أجزاه في قول ابي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يجوز وهو بمنزلة رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين له أنه كان غير طاهر فعليه الإعادة ، وقال محمد : لا تشبه هذه الصدقة ، لأن هذا لا يعد صلاته صلاة ، والصدقة صدقة ماضية ، ولو أراد المصدق أن يأخذها لم يكن له ذلك ، وقد وافقنا أبو يوسف على هذا ، وإنما مثل الصدقة مثل رجل تحرى القبلة وصلى أو أخبره بالقبلة رجل فصلى بقوله فلما فرغ منها علم أنه صلى لغير القبلة فليس عليه اعادة الصلاة لأنه لم يكن عليه اكثر من الذي صنع ، فكذلك الصدقة إذا أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر من ذلك يصنع صنيع أصحاب المسألة أنه قد يجيء من هذا شاهد أدل على الفقر من المسألة ، وكذلك إن لم يخبره أنه فقير ولكنه رآه في مجلس الفقراء ، وكذلك إن أعطى ذميا أخبره أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمى أجزاه ، وهذا كله في قول أبي حنيفة ومحمد . وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو تبين أن المدفوع اليه ذمى فهو على هذا الخلاف ايضا) وفي الأمالي : روى ابو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن الكفر مما يوقف عليه ، ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي ، وفي ظاهر الرواية قال : ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصدق على أهل الذمة قربة ؛ فهو وما سبق سواء ، وفي الكتاب قال : (أعطى ذميا أخبر أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين) وفي هذا دليل أنه يجوز تحكيم السيما في هذا الباب ، قال تعالى « يعرف المجرمون بسيمٰهم » وقال تعالى « تعرفهم بسيماهم » وفيه دليل ان الذمى إذا قال « أنا مسلم » لا يصير مسلما لأنه قال : أخبره أنه مسلم ثم علم أنه ذمى ، وهذا لأن قوله « أنا مسلم » أي منقاد للحق وكل أحد يدعي ذلك فيما يعتقده ، وقد قال بعض المتأخرين : المجوسى إذا قال « أنا مسلم » يحكم باسلامه لأنهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه ، بخلاف أهل الكتاب ؛ وان تبين أن المدفوع مستأمن حربي فهو جائز على ما ذكر في كتاب الزكاة ، وفي جامع البرامكة : روى ابو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين الذمى والحربي المستأمن فقال : نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا ، فلا يكون فعله في ذلك قربة ، وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب ، ولم ننه عن المبرة مع من لا يقاتلنا ، قال تعالى « لا ينهكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين » فيكون فعله في حق الذمى قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه ـ اهـ ١٠/ ١٨٩ .

(٢) وفي هـ « ووالدا » وليس بشيء .

فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه[1] ذلك[2] ، لأن هذا ماله أعطاه ماله فصار ماله بعضه في بعض فلا يجزي ذلك من شيء[3] فأما ما اعطى ولدا أو والدا وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك أجزاه في قول أبي حنيفة ومحمد[4] .

---

(١) كذا في ز ، وفي هـ « لم تجزه » بالتاء .

(٢) وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع اليه عبد لغني أو مكاتب له فانه يجزيه ، وفي حق المكاتب مع العلم أيضا ، ولا ينظر الى حال المولى لأن إخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا ، فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجه عن ملكه ، وبقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب ـ اهـ افاده السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٩٠ .

(٣) كذا في الأصل وكذا في ز ، وفي هـ « شيء من ذلك » .

(٤) قال السرخسي : (ولو تبين ان المدفوع اليه كان ابا الدافع او ابنه فهو على هذا الاختلاف) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه هنا ، كما هو قول أبي يوسف ، أما طريق ابي يوسف أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله إذا تبين الأمر بخلافه ، وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ، ولهذا لو قال لغيره « لست لأبيك » لا يلزم الحد والحد يدرأ بالشبهة ، فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص ، بخلاف الاجتهاد ؛ وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن إسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن زيد السلمي : قال : خاصمت ابي الى رسول الله ﷺ فقضى لي عليه (إلى آخر الحديث) ولا معنى لحمله على التطوع لأن ترك الاستفسار من رسول الله ﷺ دليل على أن الحكم في الكل واحد ، مع أن مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب ، وفي بعض الروايات قال : صدقة ماله ؛ وهو تنصيص على الواجب ، وكان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قربة في محل يجري فيه الشح والضن وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولاد ، ثم عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز ، والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض ، وبهذا يستدل في المسألة الاولى أيضا فان الصدقة على الغني فيها معنى القربة كالتصدق على الولد ، ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر الاوصاف مقام الكل في حق الجواز ، ثم طريق معرفة البنوة الاجتهاد ، ألا ترى أنه لما نزل قوله تعالى =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد قال أخبرنا إسرائيل[1] عن أبي الجويرية الجرمي[2] عن معن بن يزيد السلمي قال : خاصمت أبي إلى رسول الله ﷺ فقضى لي عليه ، وذلك أن أبي اعطى صدقته رجلا في المسجد وأمره أن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم اتيت أبي فعلم بها فقال : والله يا بني ! ما إياك أردت بها ؛ فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال : يا يزيد ! لك ما نويت ، ويا معن ! لك ما أخذت[3] . قال محمد : قد جعل رسول الله ﷺ ذلك مجزيا عن يزيد ، وجعله لمعن ، فكذلك نقول .

= « الذين آتينهم الكتب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم » قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه : والله إني بنبوته أعرف من ولدي فاني أعرفه نبيا حقا ولا أدري ماذا أحدث النساء بعدي ، وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والأول سواء من حيث أنه لا ينتقض الاجتهاد مثله ـ اهـ ما قاله السرخسي ١٠/١٨٨ ، ١٨٩ .

(١) سقط لفظ « اسرائيل » من هـ .

(٢) أبو الجويرية ، بالتصغير ، حطان بكسر الحاء وشدة الطاء ، بن خفاف بضم الخاء وخفة الفاء ، وأبو الجويرية بضم الجيم ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري وأبو داود والنسائي ، روى عن ابن عباس ومعن بن يزيد بن الأخنس السلمي وعبد الله بن بدر العجلي وبدر بن خالد ، روى عنه إسرائيل وزهير والسفيانان وشعبة وعاصم بن كليب وشريك وأبو عوانة ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنه ثقة ـ من تهذيب التهذيب ، قلت : وكان في الاصول « الحرمى » بالحاء تصحيف ، وهو بفتح الجيم وسكون الراء نسبة الى قبيلة « جرم » وهي باليمن ؛ وكان في الأصول « الجويرة » تصحيف .

(٣) والحديث اخرجه البخاري في باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر ص ١٩١ عن محمد بن يوسف قال حدثنا إسرائيل قال حدثنا ابو الجويرية ان معن بن يزيد حدثه قال : بايعت رسول الله ﷺ أنا وأبي وجدي وخطب على فأنكحني وخاصمته اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال : والله ما إياك اردت ! فخاصمته الى رسول الله ﷺ فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن ـ

ولو أن رجلا توضأ في ليلة مظلمة في سفر ثم قام عامدا إلى الصلاة فصلى ولم يحضره[1] نية حتى صلى في تحري القبلة ، فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فانه يعيد صلاته ، وإن كان حين فرغ لم يدر أصلى إلى القبلة أو إلى غيرها ، فان كان اكبر[2] رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة ، وإن كان[3] أكبر[4] رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته[5] ؛ وإن لم يكن له في ذلك رأي أو كان قد ركب فمضى عن ذلك الموضع فلم يجز له رأي في تحري القبلة[6] ولا غيرها فصلاته تامة ، لأنه حين قام عامدا إلى الصلاة حتى دخل فيها فصلى فهو عندنا على تحري القبلة حتى يعلم غير

= اهـ ؛ قلت : وأخرجه البيهقي في ج٧ ص ٣٤ من سننه من طريق عبدان أنبأ عبد الله أنبأ إسرائيل ثنا أبو الجويرية الجرمي أن معن بن يزيد السلمي حدثه قال : بايعت رسول الله ﷺ أنا وأبي وجدي وخطب علي فأنكحني وخاصمت اليه كان أبي يزيد خرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال : والله ما إياك أردت بها ؛ فخاصمته الى رسول الله ﷺ فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك يا معن ما أخذت ؛ وأخرجه من طريق عبد الرحمن بن علقمة المروزي ثنا أبو حمزة السكري عن أبي الجويرية الجرمي قال سمعت معن بن يزيد يقول : خاصمت الى رسول الله ﷺ فأفلجني وخطب عليَّ فأنكحني وبايعته أنا وجدي ، قال قلت له : وما كانت خصومتك ؟ قال : كان رجل يغشى المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم فجاء ذات ليلة ومعه صرة فظن اني بعض من يعرف فلما أصبح تبين له فأتاني فقال : ردها ، فأبيت فاختصمنا الى رسول الله ﷺ فأجاز لي الصدقة وقال : لك اجر ما نويت ـ اهـ . واخرجه في أسد الغابة في ترجمة معن مختصرا .

(١) كذا في المختصر الكافي ، وفي الأصول « ولم يحضر » من غير ضمير .

(٢) وفي م ، ز « اكثر » .

(٣) وفي هـ « لأنه إن كان » وهو تحريف .

(٤) وفي م « اكثر » .

(٥) كذا في هـ ، م ، ع ؛ وفي ز « فان كان أكبر رأيه أنه صلى الى غير القبلة اعاد صلاته ، وإن كان اكثر رأيه انه صلى الى القبلة فصلاته تامة » .

(٦) كذا في ز « القبلة » ، وفي البقية « قبلة » .

ذلك[1] . ولو كان حين انتهى إلى موضع الصلاة شك فلم يدر أين القبلة فلم يتحر أكبر[2] رأيه حتى مضى فصلى إلى بعض تلك[3] الوجوه بغير[4] تحر ولا أكبر رأي حتى فرغ من صلاته فعليه أن يعيد صلاته ، إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة[5] . فان كان

---

(١) وفي هـ « حتى يعلم ذلك » . وفي المختصر : رجل توضأ في ليلة مظلمة في السفر ثم صلى ولم يحضره نية في تحري القبلة حتى صلى فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فانه يعيد صلاته ، وكذلك إن كان أكثر رأيه أنه صلى لغير القبلة ، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى الى القبلة أجزاه ، فان لم يكن له في ذلك رأي وكان قد مضى من ذلك الموضع أجزاه ، وإن لم يتوجه له رأي في التحري فصلاته تامة لأنه حين قام عامدا الى الصلاة ودخل فيها فهو عندنا على تحري القبلة حتى يعلم غير ذلك ، ولو كان حين أتاها الى موضع الصلاة فشك فلم يدر أين القبلة فلم يتحر حتى صلى الى بعض ذلك الوجوه بغير تحر ولا أكثر رأي فعليه أن يعيد صلاته إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة ، فان كان أكثر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن ذلك إنما كان بعد دخوله في صلاته لم تجزه تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل لأن الواجب عليه أن يتحرى ثم يفتتح ـ الخ . وقال السرخسي في شرح المسألة : ثم المسألة على أربع أوجه : فاما أن يصلي الى جهة من غير شك ولا تحر ، أو يشك ثم يصلي الى جهة من غير تحر ، أو يتحرى فيصلى الى جهة التحري ، أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصلي الى جهة أخرى ـ اهـ ص ١٩٢ . ثم فصل كل صورة وأوضحها .

(٢) وفي م « اكثر » في الحرفين .

(٣) لفظ « تلك » ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لغير » .

(٥) لأنه لما شك فقد لزمه التحري لاجل هذه الصلاة وصار التحري فرضا من فرائض صلاته ، فاذا ترك هذا الفرض لا تجزيه صلاته (فأما إذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته) لأن فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فريضة التحري عنه ، وإن كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد يفتي بالجواز هنا أيضا ، لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة ، والأصح أنه لا يجزيه لأن فرض التحري لزمه بيقين فلا يسقط اعتباره الا بمثله ، ولأن غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطا ، والاحتياط هنا في الإعادة ـ اهـ ، أفاده السرخسي في شرح المختصر ١٠/١٩٢ .

أكبر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن ذلك إنما كان منه بعد دخوله في صلاته لم تجزه[1] تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل . لأنه افتتحها على غير التحري وكان الواجب عليه حين شك فلم يدر أين القبلة أن[2] يتحرى فيمضي على أكبر ظنه ورأيه ، فلما افتتح على غير تحر لم يجزه التحري بعد الافتتاح إلا بتكبير مستقبل[3] .

ولو تحرى فكان أكبر[4] رأيه وجها من تلك الوجوه أنه القبلة فتركه وصلى إلى غيره فقد اساء وأثم ، وصلاته[5] فاسدة . وإن علم بعدما فرغ منها أنه صلى إلى القبلة لأن قبلته التي ظن أنها القبلة فقد صلى إلى غير القبلة التي وجبت عليه ، فعليه أن يعيد الصلاة . ولو علم أنها القبلة بعد ما افتتح الصلاة لم يجزه ذلك الافتتاح حتى يفتتح افتتاحا مستقبلا ويعيد صلاته[6] .

---

(١) وفي هـ « لم يجزه » .

(٢) وفي هـ « اين » مكان « أن » تصحيف .

(٣) بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء ، ونظيره في المؤمى والمتيمم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الإعادة ، وإن كان في خلال الصلاة يلزم الاستقبال ـ قاله السرخسي ، راجع ج١٠ ص ١٩٥ من شرحه .

(٤) وفي هـ « وكان أكبر » وفي البقية « فكان » وفي م « اكثر » .

(٥) وفي م « فصلاته » .

(٦) فأما إذا كان افتتحها من غير شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال ، وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب ، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول : يلزمه الاستقبال أيضا لان افتتاحه كان ضعيفا ، ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ تلزمه الإعادة ! فاذا تبين الصواب في خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال ؛ وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد يقول : لا يلزمه الاستقبال ؛ وهو الأصح لأن صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فبالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال ، بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلاته ليست بصحيحة إلا بالتيقن بالإصابة فاذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا لزمه الاستقبال اهـ . ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٩٥ .

ولو أن رجلا دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلتـه مشكلـة وفيه قوم من أهله فتحرى الداخل القبلـة فصلى فلما فرغ علـم أنـه قد أخطأ القبلـة فعليه أن يعيد صلاته ، لأنه قد كان يقدر على أن يسأل عن ذلك فيعلمه بغير تحر ، وإنما يجـوز التحري إذا اعجزه من يعلمه بذلك ، وأما إذا كان له من يعلمـه بذلك لم يجـزه التحري؛ ألا ترى لو أن رجلا أتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجـده حتى صلى بتيمم[1] ثم سألهم فأخبروه لم تجزه صلاته حتى يتوضأ ويعيد الصلاة ! ولو سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد فتيمم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته ولم يكن عليه غير ما صنع[2] ؛ وكذلك القبلة فيما وصفت لك[3] .

---

(١) قوله « بتيمم » كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « فتيمم » تصحيف .

(٢) قال السرخسي : وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى إنسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته ثمّ يسأله ، فإن أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة ، فان لم يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه إعادة الصلاة ، وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما إذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة ـ اهـ ص ١٩٥ من شرح المختصر .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين له أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة ؟ فقد ذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه ، وهذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحري ويحكم بجواز صلاته بالتحري فلا تلزمه الإعـادة ، كما لو كان خارج مكة ؛ وكان أبو بكر الرازي يقول : هنا تلزمه الإعادة لأنه تيقن بالخطأ إذا كان بمكة ؛ قال : وكذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانـه إنما نصبها رسول الله ﷺ بالوحي ، بخلاف سائر البقاع ؛ ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا ينبني على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا ، بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيهـا اهـ ١٠/ ١٩٦ .
قلت : ومسألة تحري القبلة مرت صورة منها في كتاب الصلاة ـ راجـع الجزء الأول من كتاب الأصل .

ولو أن رجلا كانت له غنم مساليخ[1] ذكية فاختلطت بها شاة مسلوخة ذبيحة مجوسي أو ذبيحة[2] مسلم ترك التسمية[3] عمدا أو ميتة فلم يدر صاحب الغنم أيتهن هي فأنه لا ينبغي له أن يأكل منه شيئاً حتى يتحرى فيلقي من ذلك الذي يظن أنه ميتة ويأكل البقية ؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وكذلك لو كان الذكي شاتين والميتة واحدة ، فأما إذا كانت الميتة اثنتين

---

(١) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « مسالخ » ؛ قلت : المساليخ جمع المسلوخة ، وفي ج ١ ص ٢٥٩ من المغرب : المسلوخة : الشاة المسلوخ جلدها بلا رأس ولا قوائم ولا بطن ؛ صفة غالبة لها ـ اهـ . وقال السرخسي في شرح المختصر في هذه المسألة : مسألة المساليخ تنقسم الى ثلاثة أقسام : أما إن تكون الغلبة للحلال ، أو للحرام ، أو كانا متساويين ، وفيه حالتان . حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها ، وحالة الاختيار ؛ ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلأن يجوز له التحري عند الضرورة وإصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى ، وأما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضا لأن الحلال هو الغالب والحكم للغالب ، فبهذا الطريق جاز له التناول منها إلا ما يعلم أنه ميتة فالسبيل أن يوقع تحريه على أحدها أنها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك لا بالتحري بل بغلبة الحلال وكون الحكم له ، وإن كان الحرام غالبا فليس له أن يتحرى ، وكذلك إن كان متساويين لأن عند المساواة يغلب الحرام شرعا ، قال ﷺ : ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال ؛ ولأن التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال إن شاء أصاب من غيره ، ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ، ومن العلامة أن الميتة إذا ألقيت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها ، والذكية ترسب ، وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ، ولكن هذا كله ينعدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا ـ اهـ مع التصرف والاختصار ، راجع ١٠/ ١٩٦ ـ ١٩٧ منه .

(٢) وفي هـ « شرك » مكان « ذبيحة » .

(٣) وفي هـ « مشرك التسمية » تصحيف ، والصواب ما في بقية الأصول « ترك التسمية » .

والذكية واحدة فلا تجزى[1] ها هنا لأن الغالب هو الحرام ، ولا ينبغي أن ينتفع بشيء[2] من ذلك ؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئاً بتحر ولا غيره ، إلا في خصلة واحدة ، إن كان له في الذكي[3] علم ودلالة تدل عليه حتى يعرف بذلك من[4] الميتة فلا بأس بأكل ذلك بالدلالة والعلم الذي يعلم به . وإنما افترق الغالب من ذلك وغيره لأن الغالب يقع عليه التحري إذا كان غالبا وهو حلال ، وفي ذلك وجوه كثيرة من الفقه ؛ منها ان رجلا لو كان له زيت فاختلط[5] به بعض ودك[6] ميتة أو شحم خنزير إلا أن الزيت هو الغالب على ذلك لم نر[7] بأسا بأن يُستصبح به وأن يُدبغ به الجلود ثم يغسله وأن يبيعه ويبين عيبه ، ولو كان ودك الميتة أو شحم الخنزير هو الغالب على الزيت أو كانا سواء لا يغلب واحد منهما على صاحبه لم ينبغ أن ينتفع[8] بشيء منه ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به جلد ولا غير ذلك ، لأن ودك الميتة وشحم الخنزير إذ كانا الغالبين على الزيت فكأنه لا زيت معهما وكان ذلك كله ميتة وشحم الخنزير ، ولا ينبغي الانتفاع بذلك على حال[9] .

---

(١) وفي ز « فلا يجزى » .

(٢) وفي هـ « شيء » تحريف .

(٣) وفي هـ « التذكي » .

(٤) سقط حرف « من » من هـ .

(٥) في هـ « فاخلط » .

(٦) وفي م « دهن » مكان « ودك » وليس بشيء .

(٧) وفي هـ ، م « لم ير » وليس بصواب .

(٨) وفي هـ « يتقع » تصحيف .

(٩) وفي هـ « على كل حال » . وفي المختصر : وكذلك الزيت إذا اختلط به من ودك الميتة أو شحم الخنزير مثلها أو أكثر منه لم ينبغ أن ينتفع بشيء من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد[1] قال أخبرنا زمعة بن صالح[2] عن أبي الزبير عن

= جلده ، ولا ينتفع به على حال ، وإن كان الزيت هو الغالب فلا بأس ، أن يستصبح به ويبيع ويبين عيبه ويدبغ به الجلود ثم يغسلها ـ اهـ . قال السرخسي في شرحه : ومن المختلط الذي هو متصل الأجزاء مسألة الدهن إذا اختلطبه ودك الميتة أو شحم الخنزير ، وهي تنقسم ثلاثة أقسام (فان كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه) لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لأن الحكم للغالب ، وباعتبار هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة (وكذلك إن كانا متساويين) لأن عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالأول (فأما إذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئا منه في حالة الاختيار) لأن ودك الميتة وإن كان مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءا من الحلال إلا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعا من تناول الحرام (ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها) فان الغالب هو الحلال فالانتفاع إنما يلاقي الحلال مقصودا ، وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله ﷺ وعن علي رضي الله عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لأنه قال « وإن كان مائعا فانتفعوا به دون الأكل » ؛ (وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب) كالثوب النجس يجوز بيعه وإن كان لا تجوز الصلاة فيه (فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار إذا علم به) لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الأكل (وإن دبغ به الجلد فعليه أن يغسله) ليزول بالغسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما تشرب فيه فهو عفو ـ اهـ مع الاختصار ص ١٩٧ ـ ١٩٨ .

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز ، م « أخبرنا محمد قال اخبرنا محمد » لعل الناسخ كرره سهوا ، أو هو محمد بن أبان لأنه يروى عن ابن أبان ، ويمكن أن يروى عن زمعة من غير واسطة لأن الوكيع يروى عنه وهو من أقرانه .

(٢) زمعة بن صالح يماني ، سكن مكة ، روى عن سلمة بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار والزهري ، وعنه ابنه وهب وابن جريج وهو من أقرانه والسفيانان وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق ووكيع وأبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم ، وروى له م مقرونا بغيره وأبو داود في مراسيله والترمذي والنسائي وابن ماجه ، ضعفوه ، كان رجلا صالحا ، يهم ولا يعلم ويخطىء ولا يفهم حتى غلب في حديثه المناكير التي يرويها عن المشاهير ؛ قاله ابن حيان ـ اهـ من تهذيب التهذيب .

جابر بن[1] عبد الله قال : جاء نفر إلى رسول الله ﷺ فقالوا : إن لنا سفينة في البحر وقد احتاجت إلى الدهن ووجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة أفندهنها بشحمها ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا تنتفعوا من الميتة بشيء[2] . وكذلك نقول : إذا كانت الميتة هي الغالبة فكأنها ميتة كلها .

وقال أبو حنيفة : لو أن قوما من المسلمين وجدوا موتى فيهم كافر أو كافران[3] لا يعرف الكافر من المسلم غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ونوى[4] المصلون بالصلاة والدعاء المسلمين منهم دون الكافرين ، وصلى عليهم جماعة ، وإن كانوا كفارا فيهم المسلم والمسلمان لم يصل على أحد منهم ، ويغسلون ويكفنون ويدفنون ولا

---

(١) وفي هـ « عن » مكان « بن » تحريف .

(٢) أخرج البخاري في كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ١/ ٢٩٨ من صحيحه : حدثنا قتيبة ثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ! أرأيت شحوم الميتة فانه تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام ؛ ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : قاتل الله اليهود ! إن الله لما حرم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه ؛ وقال أبو عاصم : ثنا عبد الحميد ثنا يزيد قال : كتب إليّ عطاء : سمعت جابرا عن النبي ﷺ - اهـ ؛ وأخرجه في تفسير سورة الأنعام أيضا ٢/ ٦٦٧ وأخرج مسلم في ٢/ ٢٣ من صحيحه مثله سندا ومتنا ، وروى عن أبي عاصم وأبي أسامة عن عبد الحميد نحوه ؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب ثمن الخمر والميتة من سننه ٢/ ١٣٧ والترمذي في باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ص ٢٠٧ من جامعه والنسائي في بيع الخنزير ٢/ ٢٣٠ من سننه مثله ، وروى ابن ماجه في باب ما لا يحل بيعه من سننه ص ١٥٧ عن عيسى بن حماد عن الليث الحديث نحوه وروى عن أبي عاصم نحو ما ذكره مسلم ؛ قلت : ما رواه الإمام محمد عن أبي الزبير عن جابر جزء مما رواه عطاء عن جابر ، وثبت بأسانيد صحيحة عند أئمة الحديث

(٣) سقط قوله « أو كافران » من هـ .

(٤) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ « نووا » .

يصلي على أحد منهم . وكذلك قول أبي يوسف وقول محمد ، ويدفنون في قول محمد[1] في مقابر المشركين ، فأما الأولون الذين أكثرهم المسلمون فانهم يدفنون في مقابر المسلمين[2] ، وإن كانوا نصفين من الكافرين والمسلمين لم يصل على أحد منهم حتى يكون الأكثر من المسلمين ؛ وهذا ايضا يدلك على الوجه الأول ، فان كان بأحدهما[3] علامة من علامات المسلمين أو كان بأحدهما علامة من علامات المشركين فهذه دلالة فيصلى على الذيَ به علامة المسلمين ويترك الذي به علامة المشركين ؛ ومن علامات المسلمين الختان والخضاب ولبس السواد مما يعرف به المسلم من الكافر[4] .

---

(١) قوله « في قول محمد » ساقط من هـ .

(٢) سقط من قوله « فأما الاولون » الى قوله « مقابر المسلمين » من م .

(٣) وفي الأصل « احدهما » وليس بشيء ، وفي بقية النسخ « بأحدهما » .

(٤) وفي المختصر : وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه ، ومن كانت به علامة الكفار ترك ، ومن علامات المسلمين : الختان والخضاب ولبس السواد ونحو ذلك ، فمن كان عليهم علامة المسلمين أكثر غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ، وينوون بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار ، ويدفنون في مقابر المسلمين ؛ وإن كان الفريقان سواء أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم ، ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين ـ اهـ . قال السرخسي في شرحه (إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار) وهي تنقسم ثلاثه أقسام أيضا (فان الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين) لأن الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين (إلا أنه ينبغي لمن يصلي عليه أن ينوي المسلمين خاصة) لأنه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه أن يخص المسلمين بالصلاة عليهم ، فاذا عجز عن ذلك كان له أن يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكلف بحسب الوسع ، ونظيره ما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وأن كان يعلم أنه يصيب المسلم (وإن كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة) لأن الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا (وإن كانا متساويين ، فكذلك الجواب) لأن الصلاة على الكافر لا تجوز بحال ، قال الله تعالى « ولا تصل على احد

وإذا كان الرجل في سفر ومعه ثوبان لا ثوب معه غيرهما في أحدهما نجاسة خفية والآخر طاهر وليس معه ما يغسلهما به[1] فانه يتحرى الذي يظن أنه لا نجاسة فيه ثم يصلي فيه ، ويدع الآخر . وكذلك إن كان معه ثلاثة[2] أثواب ثوبان نجسان وثوب طاهر ، وكذلك ما كثر من ذلك أو قلّ فانه يتحرى فيصلي في الثوب الذي يظن أنه طاهر منها ؛ ولا يشبه هذا[3] ما وصفت لك قبله[3] من الغنم بعضها ميتة إذا كان الغالب عليها الميت[4] لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلي في بعضها ، ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها ؛ والذي وصفت لك من

= منهم مات أبدا » ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البغي وقطاع الطريق ، فعند المساواة يغلب ما هو الاوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ، ولا يجوز المصير الى التحري هنا عندنا لما بينا أن العمل بغالب الرأي في موضع الضرورة ، ولا تحقق الضرورة هنا ؛ وذكر في ظاهر الرواية أنهم يدفنون في مقابر المشركين لأن في حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك في حكم الدفن (وهذا قول محمد ، فأما على قول أبي يوسف ينبغي أن يدفنوا في مقابر المسلمين) مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الإسلام يعلو ولا يعلى ، ودفن المسلم في مقابر المشركين لا يجوز بحال ، وقيل : بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها ، وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في نظير هذه المسألة ، وهو أن النصرانية إذا كانت تحت مسلم فماتت وهي حبلى لا يصلى عليها لكفرها ، ثم تدفن في مقابر المشركين عند علي وابن مسعود رضى الله عنهما ، ومنهم من يقول : تدفن في مقابر المسلمين لان الولد الذي في بطنها مسلم ، ومنهم من يقول : يتخذ لها مقبرة على حدة ، فهذا مثله ، (وهذا كله إذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة ، فان أمكن ذلك وجب التمييز ، ومن العلامة للمسلمين الختان والخضاب ولبس السواد) - اهـ . ثم شرح الختان والخضاب والسواد .

(١) زيد لفظ « به » من شرح السرخسي ، ولم يذكر في نسخ الأصل التي عندنا .
(٢) وفي هـ « ثلاث » تحريف .
(٣) سقط لفظ « هذا » و« قبله » من م وهو من سهو الناسخ .
(٤) وفي م « ميت » .

الغنم ليس بمضطر اليها . فان كان في موضع[1] لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها وحال الثياب فتحرى وأكل[2] .

فان تحرى ثوبا من الثوبين فكان أكبر ظنه أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم تحول رأيه فكان أكبر رأيه[3] أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر فان العصر لا يجزيه

---

(١) وفي هـ « بموضع » .

(٢) وفي المختصر : رجل في سفر معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه عليه أنه طاهر ، وكذلك إن كان ثوبان نجسان أو أكثر وواحد طاهر فليس هذا كالغنم الذي وصفنا لأن الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه أن يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر الى الصلاة فيها ، والتي وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها فان كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحال الثياب فيتحرى ويأكل ـ اهـ ق ٣٠٥ . وقال السرخسي في شرحه : ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب (إذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع في تحريه أنه طاهر ، سواء كانت الغلبة للثياب النجسة أو للثياب الطاهرة أو كانا متساويين) بخلاف مسألة المساليخ ، وعند التأمل لا فرق لأن هناك يجوز له التحري عند الضرورة أيضا ، والضرورة هنا قد تحققت لأنه لا يجد بدا من ستر العورة ، ثم الفرق أن عين هذا الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له أن يلبسه لغير الصلاة وإن كان نجساً ، فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له أن يلبس أي هذه الثياب شاء في غير الصلاة ، فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحري لاستقبال القبلة سواء ، بخلاف المساليخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه ، والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال (لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلي في بعضها ثم لا يعيد الصلاة) معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحرى وإصابة الطاهر بتحريه مأمول أولى ، وفي المساليخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام ، فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا ـ اهـ ١٠/ ٢٠٠ .

(٣) قوله « فكان اكبر رأيه » ساقط من هـ ، وفي م « فكان أكثر رأيه » .

لأن الظهر قد أجزته ، ولا يجزيه[1] غيرها لأنه قد فرغ منها على تمام فلا تفسد[2] بعد التمام إلا باليقين ، فاذا استيقن أن الثوب الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر[3] فأجزته[4] صلاة العصر ، فان لم يحضره تحرٍ حتى صلى أو لم يعلم أن في واحد منهما[5] نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ فصلى في أحدهما الظهر وصلى في الآخر العصر وصلى في الأول المغرب وصلى في الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قذرٌ ولا يدري أهو الأول أو الآخر فان صلاة الظهر والمغرب جائزتان ، وصلاة العصر والعشاء فاسدتان ، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا تفسد بعد تمامها إلا بيقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها، وأما ما صلى في الثوب الثاني فان ذلك لا يجزيه لأنه إن أجزاه لم يجزه الأول ، لأنا قد علمنا أن أحدهما نجس فلا يستقيم أن يجزيا جميعا[6] .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي ز « يجزه » وفي م « يحرمه » غير منقوط .

(٢) وفي ز « ولا يفسد » وليس بشيء .

(٣) وفي هـ « الصلاة » .

(٤) وفي هـ « واجزاته » وفي ز « واجزته » .

(٥) وفي الأصل « منها » وفي البقية « منهما » وهو الصواب .

(٦) وفي المختصر : وإذا وقع تحريه في الثوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكثر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجزه العصر ، لأن الظهر قد أجزته فلا تفسد عليه الا باليقين ، فان استيقن أن الثوب الذي صلى فيه هو النجس أعاد صلاة الظهر [و] أجزته العصر ، فان لم يحضره تحر أو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قذر ولا يدري أهو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة ، وصلاة العصر والعشاء فاسدة ، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا يفسدها الا باليقين ، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها ـ انتهى ق ٣٠٥ . وقال السرخسي : لأنا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بأن الطاهر ذلك الثوب ، ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب =

ولو أن رجلا كان في سفر ومعه آنية ثلاثة في كل إناء ماء أحدها[1] نجس والآخران طاهران ولم يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ ويصلي ، لأن الأكثر منها[2] الطاهر فالتحري يجزيه ، وإن كان اثنان منها[2] نجسين وواحد طاهر أهراقها[3] كلها وتيمم وصلى ، فان تيمم وصلى ولم يهرقها أجزاه ذلك لأنه لا تحري

= الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه ، وهذا بخلاف أمر القبلة فانه إذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى العصر اجزته لأن هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك جهة الكعبة ؛ ألا ترى أنه إن تبين الخطأ جازت صلاته ، فكان تحريه عند العصر الى جهة أخرى مصادفا محله ! وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن الطاهر ذلك الثوب ، ألا ترى أنه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الإعادة ! يوضحه أن الصلاة الى غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة ، والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم ، فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر ، والأخذ بالدليل الحكمي واجب ما لم يعلم خلافه (فان استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر) لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة ، وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته ، إلا أن يتبين خلافه (وكذلك لو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى فيه وهو ناسٍ في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قذر ولا يدري أنه هو الاول أو الآخر فصلاته الظهر والمغرب جائزة ، وصلاة العصر والعشاء فاسدة) لأنه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار الطاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب ونجاسة الثوب الاخر فكل صلاة اداها في الثوب الاول فهو جائزة ، وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه إعادتها ، ولا يلزمه إعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لأنه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه إعادة العصر ، والترتيب بمثل هذا العذر يسقط ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ٢٠٠ ـ ٢٠١ .

(١) وفي الأصول « احدهما » والصواب « احدها » كما في المختصر .

(٢) من المختصر ، وفي الأصول « منهما » .

(٣) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « اهراق » .

عليه في ذلك ولكن الأفضل له أن يهريقها[1] حتى يعلم أنه لا ماء معه ثم يتيمم[2]. وكذلك إن كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس أهراقهما وتيمم[3] وصلى[4]، وهذا[5] بمنزلة ما وصفت لك من الغنم قبله. إذا كان أكثر الآنية[6] نجسا تيمم ولم يتحر [7]، وإن كان أكثرها طاهرا فتحرى[8] وتوضأ وصلى أجزاه ذلك ما لم يعلم أنه توضأ بماء نجس[9].

(١) وفي ز « يهرقها ».

(٢) وفي ز « ثم تيمم ».

(٣) وفي هـ « يتيمم ».

(٤) سقط لفظ « وصلى » من هـ.

(٥) وفي هـ، م « وكان هذا » وفي ز « فهذا » والأصوب « وهذا » لكن سقط الواو من الأصل

(٦) وفي هـ « إذا كان الآنية اكثرها ».

(٧) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي م « لم يتحرها » وقوله « ولم يتحر » ساقط من هـ.

(٨) وفي م « يتحرى ».

(٩) وفي المختصر: ولو أن رجلا كان في سفر ومعه ثلاث أوان في كل إناء ماء أحدها نجس والآخران طاهران ولا يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى فيتوضأ بأحدها، وإن كان اثنان منها نجسان أراقها كلها ويتيمم ويصلي من غير أن يريقها أجزاه لأنه لا تحرى عليه فيها والإراقة أفضل، وكذلك لو كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس - اهـ ق ٣٠٥ / ٢. وفي شرح المختصر للسرخسي: ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة (الاواني إذا كان بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري) لأن الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريه مأمول (وإن كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحرى) وهذا ومسألة المساليخ سواء، والفرق بين مسألة الثياب وبين مسألة الاواني أن الضرورة لا تتحقق في الاواني لأن التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل، وفي مسألة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به الى إقامة الفرض حتى أن في مسألة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز به أن يتحرى =

ولو أن رجلاً لـه جوارٍ أعتق واحـدة منهن بعينها ثم نسيهـا فلم يدر أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى في هذا.فيطأهن على التحري حتى يتعلم أيتهن الحرة من غيرها، كذلك لا يسعه أن يبيع منهن شيئاً، وكذلك لا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى يبين[1] المعتقة من[2] غيرها[3].

= للشرب لأنه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن يجوز التحري وإصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى ، يوضحه أن في مسألة الأواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضيء بها، ولو فعل لا تجوز صلاته ، فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا ، وفي مسألة الثياب وإن كـانت كلها نجسـة يؤمر بـالصلاة في بعضهـا ويجزيـه ذلك فكـذلك إذا كـانت الغلبـة للنجاسة؛ وفي الكتاب يقول (إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم) وهذا احتياط وليس بواجب، ولكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين (وإن لم يرق أجزاه) لأنه عدم آلة الوصول إلى الماء الطاهر وهو العلم، والطحاوي يقول في كتابه: يخلط الماءين ثم يتيمم، وهذا أحوط لأن بالإراقة ينقطع عنـه منفعة المـاء، وبالخلط لا فإنه بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عنـد تحقق العجز فهـو أولى؛ وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول: يتوضـأ بالإنـاءين جميعاً احتيـاطاً لأنـه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لأنه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الأعضاء أخف من حكم الحدث فإذا كان قادراً على إزالة أغلظ الحدثين لزمه ذلك، وقاسوا بمن كان معـه سؤر الحمار يؤمر بالتوضيء به مع التيمم احتياطاً، ولسنا نأخذ بهذا إذا فعل ذلك كان متوضئاً بما يتيقن بنجاسته، وتتنجس أعضاؤه أيضاً خصوصاً رأسه فإنه بعد المسح بالماء ينجس، وإن مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للأمر بـه، بخلاف سؤر الحمـار فإنـه ليس بنجس، ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه، فيستقيم الأمر بالجمـع بينه وبين التيمم احتياطاً ـ انتهى ما قاله السرخسي مختصراً بالتصرف ص ٢٠١ ـ ٢٠٢ .

(١) وفي م « يتبين » .

(٢) وفي م « و » مكان « من » .

(٣) وفي المختصر : ولو أن رجلا له أربع جوار أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى الوطأ ولا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة من غيرها ـ اهـ ق ٢/٣٠٥ وفي شرحه رجل له أربع أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطيء) لأن المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن =

وكذلك رجل له أربع نسوة طلق منهن واحدة ثلاثا بعينها ثم نسيها[1] فلم يعرفها فليس له أن يقرب[2] منهن شيئا بتحر[3] حتى يعلم المطلقة بعينها من غيرها ، وكذلك إن متن[4] كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ؛ وكذلك ينبغي للقاضي إذا رفعت إليه أن يمنعها منه[5] حتى يبين فيخبر[6] أنها غير المطلقة ، فاذا اخبر بذلك استحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا ما خلى بينه وبينها ، فان كان[7] حلف وهو جاهل بما حلف عليه فليس ينبغي له أن يقربها[8] .

= حتى يعرف المحرمة بعينها ، وهذا لأن قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل ، وبتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين ، بخلاف ما إذا أعتق إحداهن بغير عينها فان العتق في المنكر لا يزيل الملك عن المعين إلا بالبيان فكان له أن يطأها من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به في المحل . وكما لا يتحرى للوطئى هنا لا يتحرى للبيع لأن جواز البيع وإباحته شرعا لا يكون إلا باعتبار قيام الملك في المحل فان الحرة ليست بمحل للبيع شرعا (ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها) فانه لا يسعه الا ذلك لانه علم أن إحداهن محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها ، فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقة ـ اهـ ص ٢٠٢ .

(١) سقط قوله « ثم نسيها » من هـ .

(٢) وفي م « ان يفرق » .

(٣) وفي هـ « يتحرى » .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « تبين » مكان « متن » تصحيف .

(٥) وفي هـ « يمنعه منها » .

(٦) كذا في هـ ؛ وفي م ، ع ، ز « حين يتبين فيتحرى » وليس بشيء .

(٧) وفي هـ « فاذا كان » .

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر : (وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها) وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح ولا غيره ما لم تتزوج بزوج آخر (وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة) بخلاف ما إذا أوقع على إحداهن بغير عينها لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق في الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول بالموت من محل الى محل فحال هذه التي بقيت بعد موت

ولو كان له جوار فأعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فباع منهن ثلاثا فحكم عليه القاضي بأن اجاز[1] بيعهن وجعل الباقية هي المعتقة فأعتقها وحكم بذلك وكان ذلك من رأيه ثم رجع بعض اللاتي[2] باع إليه بشراء أو هبة أو ميراث أو غير ذلك فليس ينبغي له أن يطأها ، لأن القاضي قضى في ذلك بغير علم ، فليس ينبغي له أن يطأ شيئاً منهن بالملك إلا أن يتزوجها ؛ فان فعل فلا بأس بأن يطأها ، لأنها على احدى خصلتين : إما حرة فتحل بالنكاح ، وإما أمة فتحل بالملك .

ولا يجوز التحري في الفروج كما يجوز التحري فيما وصفت لك قبله من جميع هذه الوجوه من الميتة[3] وغيرها ، لأن التحري يجوز في كل ما جازت[4] فيه

= ضرائرها كحالها قبل موتهن (لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها) وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين (.ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم يخلي بينهما) أما إذا كانت تدعي هي الثلاث فغير مشكل ، وكذلك إن كانت لا تدعي ففي الحرمة معنى حق الشرع ، ألا ترى أن البينة تقبل فيه من غير دعوى فلهذا يستحلفه القاضي إذا اتهمه (فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له أن يقربها) لأنه مجازف في يمينه ، واليمين الكاذبة لا تحل الحرام ، وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضي لكل واحدة منهن فان نكل عن اليمين لهن فرق بينه وبينهن لأن النكول في حق كل واحدة منهن بمنزلة الإقرار ، وإن حلف لهن بقي حكم الحيلولة كما كان ، لأنا نتيقن أنه كاذب في بعض هذه الأيمان ، وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال : إذا حلف لثلاث منهن يتعين الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها ، كما لو أخبر أنها هي المطلقة ؛ ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة في الابتداء لأنه ليس إليه البيان ، إنما عليه أن يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن ، بخلاف ما إذا كان الإيقاع على غير المعينة في الابتداء ـ اهـ ص ٢٠٣ .

(١) وفي هـ « بأن اختار » .

(٢) وفي هـ « التي » .

(٣) وفي م « المسألة » مكان « الميتة » .

(٤) سقط لفظ « جازت » من هـ .

الضرورة ، ألا ترى أن الميتة يجوز أكلها في الضرورة وكل ما جاز[1] العمل به[2] في الضرورة وصاحبه يعلم أنه حرام ، فاذا كان مشكلا وكان[3] الغالب عليه الحلال أجزاه في ذلك التحري ، وأما[4] الفروج فانه لا يجوز التحري فيها فانها[5] لا تحل بضرورة ابدا ولا بغيرها فكذلك لا يجوز التحري فيها .

ولو أن قوما عشرة أو اقل كانت لكل رجل منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ولم يعرفوا الجارية المعتقة فلكل رجل منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها ، فان كان أكبر رأي احدهم أنه هو الذي اعتق فأحب إلي أن لا يقربها حتى يستيقن ذلك ، وإن قرب[6] لم يكن ذلك عليه حراما ، لأن كل واحد منهم على حدته لم يعلم أنه اعتق فجاريته له حلال حتى يعلم أنه قد اعتقها ، ولكن لو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ما قال احدهم من العتق لم يحل له أن يقرب واحدة منهن جميعا حتى يعرف المعتقة[7] ؛ ولو اشتراهن كلهن إلا واحدة حل له[8] أن يطأهن جميعا ؛ فان فعل ثم اشترى الباقية اجتمعن جميعا في ملكه لم يحل له أن[9] يطأ

(١) من قوله « آلا ترى » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ : « فيه » مكان « به » .

(٣) وفي ز « فكان » .

(٤) وفي ز « فأما » .

(٥) وفي ز « لأنها » .

(٦) وفي م : « فرق » .

(٧) أما إذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل ، لأن فيه الجمع بين الحرة والإماء وبيع الكل بثمن واحد ، وإن اشتراهن بعقود متفرقة فنقول : لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن إحداهن محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى في الابتداء واحدا سواء ، لأن المقضى عليه معلوم هنا ـ اهـ ما قاله السرخسي في هذا القول ص ٢٠٤ .

(٨) من قوله « أن يقرب » س ١٠ ساقط من هـ .

(٩) سقط من قوله « يطأهن » س ٧ الى هنا من هـ .

منهن شيئا ، ولا يبيع شيئا منهن حتى يستبين له المعتقة منهن . وكذلك لو اشترى كلهن بعض اصحاب الجواري إلا جارية منهن حل له[1] أن يطأهن كلهن التي كانت عنده وغيرها ، فان اشترى الباقية فاجتمعن في ملكه جميعا لم ينبغ له أن يقرب[2] منهن شيئا لأنه قد استيقن حين اجتمعن في ملكه أن إحداهن حرة فهو إن وطىء إحداهن وطأها بغير علم، ولا يدري أحرة هي أم لا ، وإحداهن حرام عليه لا شك فيه ، فاذا بقيت واحدة لم يشترها لم يعلم أن فيما اشترى حراما عليه ولا شك فيه ، فاذا لم يعلم ذلك لم يحرم شيء من ذلك إلا باليقين ، ولا يكون اليقين إلا باجتماعهن جميعا في ملكه .

ومما يدلك[3] أيضا أن التحري لا يجوز في الفروج أن[4] المعتق لجارية من رقيقه إذا نسيها ثم مات أن القاضي لا يوجب في ذلك تحريا[5] فيقول « للورثة أعتقوا أيتهن شئتم ، أو اعتقوا التي أكبر[6] ظنكم أنها حرة » ولكنه يسألهم عن ذلك فان استيقنوا[7] منه شيئاً أمضاه على ما استيقنوا فأعتقوا الذي زعموا أن الميت أعتقها بعينها واستحلفوا على ما بقي منهن على علمهن ، فان لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقن جميعا فأبطل من قيمتهن قيمة واحدة ، وسعين[8] فان كنّ عشرا أبطل من قيمة كل

---

(١) وفي هـ « لهن » تصحيف .

(٢) وفي م « يفرق » تحريف .

(٣) وفي هـ « يدل » .

(٤) وفي هـ « اذا » مكان « ان » وليس بشيء .

(٥) وفي هـ « محريا » تحريف .

(٦) وفي م « اكثر » .

(٧) وفي هـ « استقبلوا » تصحيف .

(٨) وفي هـ « سبعين » تصحيف .

واحدة منهن عشرها ، وسعت كل واحدة[1] في تسعة اعشار قيمتها[2] .

أبو سليمان قال : سمعت محمدا[3] يقول في رجل له عبد فآجره من رجل سنه

---

(١) وفي ز « في كل واحدة منهن » .

(٢) قال السرخسي في شرح هذه المسألة : ثم اعاد المسألة الاولى لإيضاح ما بينا أن التحري لا يجوز في الفروج فقال (لو مات المولى بعد ما اعتق واحدة منهن بعينها ونسيها فليس للقاضي أن يتحرى ، ولا يأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين المعتقة) حتى لا يقول لهم : أعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة ، وأعتقوا أيتهن شئتم ؛ وكيف يقول لهم ذلك والعتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله الى شخص آخر بحال ! (ولكنه يسألهم عن ذلك فان زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها اعتقها واستحلفهم على علمهم) في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم كخبر المورث أن المعتقة هذه ، إلا أن اليمين في حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير (فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهن جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص ويسعين فيما بقى) لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن الى الحرية بالسعاية ، كأم ولد النصرانية أسلمت تخرج الى الحرية بالسعاية ، إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه ، وهو قيمة واحدة ـ اهـ ص ٢٠٤ و٢٠٥ .

(٣) قال السرخسي : ثم ختم بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الإجارات ، وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال (رجل آجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعتق نافذ) لقيام الملك في رقبته ، وحق المستأجر إنما يثبت في المنفعة دون الرقبة ، لا تأثير لما استحقه من اليد الا في عجز المولى من تسليمه ، والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن (ثم يتخير العبد في فسخ الإجارة) لأن على إحدى الطريقين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ، ولو آجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد إلا برضاه ، فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد إلا برضاه ، وعلى الطريق الآخر العقد وإن انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والعذر قد تحقق هنا لأن لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة ، أرأيت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد ! يقرره أن في إجارة النفس للخدمة كدا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد إلا في منافع مملوكه للمولى ، والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من =

بمائة درهم للخدمة فخدمه العبد ستة أشهر ثم إن المولى اعتقه فالعبد بالخيار إن شاء مضى على إجارته ، وإن شاء فسخها فيما بقي ، فان فسخها في ما بقي بطل نصف الأجر[1] وأخذ المولى من المستأجر نصف الأجر[1] وكان له دون العبد ، وإن مضى العبد على إجارته أجزاه[2] ذلك فليس له بعد ذلك ان ينقضها ، فان مضى عليها حتى تتم[3] السنة فالأجر كله واجب على المستأجر نصفه للسيد حصة الشهور التي مضت وهو عبد قبل أن يعتق العبد[4] . والنصف الباقي للعبد حصة الشهور التي بقيت بعد العتق ، وليس للعبد أن يقبض شيئاً من الأجر إلا بوكالة المولى[5] ؛ إنما الذي يقبض الأجر المولى لأنه هو الذي ولي الإجارة فيقبض الأجر كله فيكون له نصفه وللعبد نصفه ، فان كان المولى حين آجر العبد سنة بمائة درهم[6] عجل له المستأجر المائة قبل أن يعمل العبد شيئاً ثم إن العبد خدم المستأجر ستة أشهر ثم اعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء مضى على الإجارة ، وإن شاء فسخها ، فان فسخها[7] فالقول في ذلك كالقول في المسألة الأولى ؛ وإن مضى على الإجارة حتى يخدم السنة كلها فالأجر كله للمولى ، ولا شيء للعبد منه لأن المولى قد كان ملك الأجر كله قبل أن يعتق العبد فلا يتحول شيء من ملك الآجر إلى العبد بعد عتقه ،

= الملك له ، كالمنكوحة إذا أعتقت يثبت لها الخيار لملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها ـ اهـ ص ٢٠٥ .

(١) وفي م « الاخر » في الحرفين ، والصواب ما في بقية الأصول .

(٢) كذا في ز ؛ وفي هـ ، م « اجاز » وكان في الأصل « اجر » والصواب ما في ز .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ « يتيمم » وفي م « تم » من غير نقط .

(٤) لفظ « العبد » سقط من هـ .

(٥) سقط قوله « إلا بوكالة المولى » من هـ وفيها مكانه « ان السنة » وليس بشيء .

(٦) وفي م « فان كان المولى آجر العبد بمائة درهم » .

(٧) سقط قوله « فان فسخها » من هـ .

فاذا لم يقبض الأجر فانما[1] يجب الأجر بالعمل يوما بيوم ، وشهرا بشهر ، فاذا اعتق العبد في بعض السنة فعمل ما بقي منها كان له أجر ما بقي لأن ذلك لم يملكه المولى حين عتق العبد .

وكذلك لو كان الأجر دنانير أو شيئا مما يكال أو يوزن أو عرضا من العروض أو جارية أو ثوبا بعينه أو غير ذلك إذا قبضه المولى باذن المستأجر قبل ان يعتق العبد فقد[2] ملكه المولى ، فاذا مضى العبد على الإجارة كان الذي قبض[3] المولى له دون العبد ، وإن كان المولى لم يقبض ذلك والأجر جارية بعينها فعمل العبد وهو مملوك نصف السنة ثم عتق فعمل نصف السنة الأخرى ولم يكن المولى قبض[4] الجارية فنصفها للمولى ونصفها للعبد ، والذي يلي قبضها من المستأجر المولى لأنه هو الذي ولى الإجارة فيدفع نصفها إلى العبد ويكون له نصفها ؛ ولو كان المولى قبض الجارية قبل العتق والمسألة على حالها سلمت الجارية كلها للمولى ولم يكن للعبد منها قليل ولا كثير . ألا ترى أن رجلا لو[5] زوج جارية له من رجل بصداق وقبضه المولى أو لم يقبضه حتى اعتقها المولى فهي بالخيار إن شاءت أقامت مع زوجها ، وإن شاءت فارقته ، فان اختارت نفسها ولم يكن الزوج دخل بها بطل صداقها وكانت فرقة بغير طلاق ، وإن اختارت زوجها كان الصداق لمولاها إن كان قبض الصداق أو لم يقبض ، وهذا الوجه إذا لم يقبض الصداق يخالف الإجارة إذا لم يقبض الأجر ، لأن الصداق يجب بالنكاح حين يقع ، لا يجب منه شيء دون شيء ، وأن الإجارة إنما

---

(١) وفي هـ « وإنما » .

(٢) سقط لفظ « فقد » من هـ .

(٣) وفي هـ « قبضه » وفي بقية الأصول « قبض » من غير ضمير .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « قبل » مكان « قبض » .

(٥) وفي هـ « لو أن رجلا » .

تجب بالعمل ، كلما عمل يوما وجب له أجره ، فلهذا اختلفا إذا لم يقبض الصداق والأجر ، أما إذا قبضهما[1] المولى جميعا فهو سواء في جميع ما وصفت .

ولو ان رجلا قال لعبده « آجر نفسك بمائة درهم ممن شئت » فآجر نفسه من رجل سنة بمائة درهم كما أمره مولاه فخدم المستأجر ستة أشهر ثم اعتقه المولى فالعبد ايضا بالخيار إن شاء فسخ الإجارة فأخذ العبد نصف الأجر حصة ما مضى من الشهور فدفع ذلك إلى مولاه ، وإن شاء مضى على الإجارة حتى يتم وأخذ العبد الأجر كله وأعطى[2] مولاه نصفه وأخذ نصفه ، وليس للمولى على المستأجر سبيل في قبض شيء من الأجر إلا بوكالة من العبد[3] لأن العبد هو الذي ولي الإجارة ، وإن كان العبد قبض الأجر قبل العمل ثم اعتقه المولى بعدما عمل نصف السنة فالعبد ايضا بالخيار إن شاء نقض الإجارة وردّ على المستأجر نصف ما اخذ منه من الأجر ، وإن كان المولى أخذ ذلك من عبده فاستهلكه كان للمستأجر أن يأخذ العبد بذلك[4] حتى يؤديه هو إليه ، ولا سبيل له على المولى ، وللعبد أن يرجع على المولى فيأخذ منه نصف ما أخذ أن كان قائما بعينه عرضا أو غيره ، وإن كان المولى استهلكه كان له أيضا أن يرجع على المولى بنصف ما قبض لأن هذا المال لم يجب على المولى للعبد في حال رقه ، إنما وجب له بعد العتق وبعد فسخ الإجارة ، ألا ترى أن المستأجر لا سبيل له على المولى وإن كان العبد معدما[5] ! لأن المولى قبض ذلك من العبد يوم

---

(١) في ز « قبضها » .

(٢) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وفي الأصل « اعطاه » .

(٣) وفي ز « بوكالة العبد » .

(٤) لفظ « بذلك » سقط من م .

(٥) وفي هـ « مقدما » تصحيف .

قبض ولا دين على العبد ، ولو كان على العبد يومئذ دين لكان[1] للغريم أن يأخذ المولى بما أخذ من مال عبده حتى يدفعه إليه قضاء من دينه ، فلذلك[2] كان للعبد أن يرجع على المولى بما أخذ منه حتى يوفيه المستأجر . وإن اختار العبد المضي على الإجارة فمضى حتى أتم الخدمة فان كان لم يقبض الأجر في حال رقه فالأجر بين المولى وعبده نصفان : نصف للمولى حصة ما مضى من الشهور ، ونصفه[3] للعبد ؛ فان كان العبد قبض الأجر في حال رقه ثم مضى على الإجارة حتى انتهى فالأجر كله للمولى دراهم كانت أو دنانير أو[4] كيلا أو وزنا أو عرضا من العروض[5] كائنا ما كان .

فان قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة وهو الذي وليها ؟ قيل له : لأنها تمت في حال رقه بأذن المولى له في ذلك ؛ ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار[6] إن شاءت أقامت مع زوجها وإن شاءت فارقته وهي التي وليت النكاح ! وكذلك العبد إذا ولى الإجارة . فان قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة في وجه من هذه الوجوه وقد كانت جائزة ؟ قيل له : لأن الإجارة تفسخ بعذر ، فالعتق من أفضل العذر لأن الأمر رجع إلى العبد وصار أحق بنفسه من المولى ؛ ألا ترى أن رجلا لو توفي فأوصى إلى رجل وترك ابنا صغيرا فآجره الوصي في عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ

---

(١) وفي هـ « فكان » .

(٢) وفي هـ « فكذلك » .

(٣) وفي هـ « نصف » .

(٤) وفي الأصل « و » والصواب « أو » كما في بقية النسخ .

(٥) سقط قوله « أو عرضا من العروض » من م .

(٦) كما لو كان المولى هو الذي زوجها

الرجال فهو بالخيار إن شاء مضى على العمل حتى يتمه وأخذ الأجر كله ، وإن شاء فسخ الإجارة فيما بقي وكان له أجر ما مضى ! وهذا قول ابي حنيفة . فاذا كان للغلام أن ينقض الإجارة والأجر له فالعبد أحرى أن ينقض الإجارة[1] إذا اعتق ، والأجر يكون لمولاه إن[2] كان قد قبضه في حال الرق .

وكذلك لو أن الأب نفسه[3] آجر ابنه وهو صغير في عمل من الأعمال سنين معلومة بأجر معلوم فبلغ الغلام قبل أن يتمم[4] السنون[5] فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء مضى عليها ، وكانت[6] حاله كحال الذي آجره الوصي[7] .

ولو كان الوصي أو الوالد آجر دارا للصغير سنين معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يبطل الإجارة لم يكن له ذلك ، ولا يشبه هذا في هذا الوجه إجارة نفسه ، لأن الوالد والوصي في مال الصغير[8] بمنزلة الوكيلين اللذين يوكلهما الكبير[9] ؛ ألا ترى

---

(١) من قوله « والأجر له » ساقط من ع ، موجود في بقية الأصول .

(٢) وفي هـ « إذا » مكان « إن » .

(٣) سقط لفظ « نفسه » من م .

(٤) وفي هـ « يتم » .

(٥) كذا في الأصول « السنون » بالرفع ، وهو يناسب بنسبة « يتم »

(٦) وفي هـ « كان » .

(٧) لما بينا أن في إجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الأب والوصي في حق الصبي بعد بلوغه ، وما يلحقه من المشقة يصير عذرا له في الفسخ ـ قاله السرخسي في شرحه ص ٢٠٧ .

(٨) سقط قوله « في مال الصغير » من م .

(٩) قال السرخسي : والفرق لنا بين الفصلين من وجهين : أحدهما أنه ليس في إجارة الدار والعبد معنى الكد ، والعار في حق الصبي إذا أدرك فلا يثبت له حق الفسخ ، بخلاف إجارة النفس ؛ والثاني أن إجارة الدار والعبد يملك بالولاية ، ألا ترى أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية إجارة داره وعبده ، فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يجعل كأنهما باشراه بعد البلوغ بالولاية ، فأما صحة إجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل =

أن الكبير لو وكل رجلا يؤاجر داره فآجرها[1] كما وكله لم يكن له أن ينقض إجارة وكيله ! فكذلك هذا .

ولو آجر العبد نفسه وهو محجور عليه[2] رجلا بمائة درهم ليخدمه فخدمه[3] ستة أشهر ثم اعتق العبد فالقياس في هذا أنه[4] لا أجر للعبد فيما مضى ، لأن المستأجر كان ضامنا له ولا يجتمع الأجر والضمان ، ولكنا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه العبد فيدفعه إلى مولاه فيكون ذلك لمولاه دونه[5] . وتجوز الإجازة فيما بقي من السنة ، وليس للعبد أن يقبض ذلك لأن الإجارة فيما بقي[6] إنما جازت بعدما أعتق العبد ، فليس[7] للعبد أن ينقض ما جاز بعد عتقه[8] لأنه إنما جاز

= باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج اليه ، ألا ترى أن من يعول اليتيم يملك ذلك منه وببلوغه زال هذا المعنى لأنه صار من أهل النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلهذا يثبت له الخيار ـ اهـ ص ٢٠٧ .

(١) وفي ز « فآجرها الوصي » .

(٢) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٣) قوله « سنة بمائة درهم . . . » سقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لأنه » .

(٥) قال الشارح : لأن في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر ، والعبد غير محجور عن اكتساب المال ، وما يكون فيه محض منفعة كالاحتطاب والاحتشاش ، بخلاف ما إذا هلك فان الضمان قد تقرر عليه من حين استعمله ، وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت ، فتبين أنه استعمل عبد نفسه فلا يجب الأجر ، وبه فارق الصبي المحجور إذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر بحساب ما عمل ، لأن الصبي لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للأجر فيما مضى ، وإن هلك الصبي من استعماله غرم ديته ـ اهـ ص ٢٠٧ .

(٦) من قوله « من السنة » . . . ساقط من هـ .

(٧) وفي م « وليس » .

(٨) وفي هـ « بعد ما عتقه » .

بغير إجارة[1] المولى ؛ ألا ترى أن أمة لو تزوجت رجلا بغير أمر مولاها فأعتقها المولى جاز نكاحها عليها ولم يكن لها خيار في إبطاله لأنه إنما جاز بعد العتق ، وكذلك الاجارة بما[2] جاز ما بقي[3] منها بعد العتق لم يكن للعبد إبطال ذلك ، ولكن الإجارة تلزم العبد ، ويكون للمولى أجر ما مضى من الشهور قبل العتق ، ويكون أجر ما بقي من الشهور بعد العتق للعبد ؛ فان كان العبد قبض الأجر في حال الرق وهو دراهم أو دنانير أو شيء[4] مما يكال أو يوزن أو عرض من العروض أو لم يقبض ذلك فهو سواء يكون للمولى من ذلك[5] حصة ما مضى من الشهور وللعبد[6] حصة ما بقي من الشهور بعدما عتق ؛ ولا يشبه هذا الوجه فيما قبض العبد من الأجر ما مضى من قبله من الإجارات باذن المولى وإجارة[7] المولى ، لأن العبد لما قبض الأجر في هذا الوجه فقد قبض شيئاً ليس بجائز ولا يجب به[8] الأجر حتى يجوز بعد العمل ، فلما اعتق العبد وقد قبض الأجر فان كان لم يعمل شيئاً ولم يمض من السنة شيء فانما جازت الإجارة بعد العتق ووجب الأجر بعد العتق ، وصار الأجر كله للعبد ؛ فان كان قد مضى من الشهور قبل العتق وجب أجر ذلك للمولى بالعمل دون القبض فصار ذلك بمنزلة من لم يقبض ؛ فأما اجر ما لم يمض من العمل فانه لا يجب بالقبض حتى تجوز الإجارة ، وإنما جازت الإجارة بعد العتق فصار ذلك للعبد

---

(١) وفي هـ « اجازة » والصواب « اجارة » بالراء كما هو في بقية الأصول .
(٢) وفي هـ « لما » .
(٣) سقط لفظ « ما » من « ما بقى » من ز .
(٤) وفي م « اوهو شيء » .
(٥) وفي م « من بعد ذلك » .
(٦) وفي ع « والعبد » وفي بقية الاصول « للعبد » « وهو الصواب .
(٧) وفي ز « اجازة » .
(٨) وفي هـ « فيه » مكان « به » .

دون المولى ، فلذلك افترق[1] جواز الإجارة قبل العتق وجوازها بعد العتق فيما قبض العبد من الأجر[2] .

آخر كتاب التحري ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . وحسبنا الله ونعم الوكيل[3]

---

(1) وفي ع « اقترن » تصحيف .

(2) قال السرخسي : (وإذا سلم العبد من العمل حتى وجب الأجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الى مولاه) لأنه وجب بعقده ، ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فيلزمه دفعه الى المولى (وتجوز الإجارة فيما بقى من السنة للعبد ، ولا خيار له في نقض الإجارة) لأنها نفذت بعد عتقه بغير إجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق (ألا ترى أن أمة لو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها ! بخلاف ما إذا كان عقدها باذن المولى أو أجازه المولى قبل العتق فكذلك في الإجارة . وكذلك الجواب هنا إن كان قبض الاجر في حال رقه) لأن للعبد منه حصة ما بقي ، وللمولى حصة ما مضى ، بخلاف ما تقدم لأن العقد هناك كان نافذا فالأجر كله بالقبض صار ملكا للمولى ، وهنا للعقد لم يكن نافذا لأن مباشره محجور عليه ، فانما ينفذ بحسب ما يستوفي من المنفعة لأنه حينئذ يتمحض منفعة فحصنة ما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الأجر فيكون للمولى ، وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا وإن كان مقبوضا ، وإنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة ، وإنما أوفى فيما بقى من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا كان الأجر بحساب ما بقى من المدة للعبد ؛ والله أعلم بالصواب ـ اهـ ص ٢٠٧ و٢٠٨

(3) كذا في ع ، م ؛ وفي ز « هذا آخر . . . » وفيها « وصلواته وسلامه » ولم يذكر فيها « وحسبنا الله ونعم الوكيل » ، وسقط قوله « آخر كتاب التحري ـ الخ » من هـ

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي
الحمد لله الواحد العدل

كتاب الاستحسان*

قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو من ابنته[1] البالغة

(*) قال السرخسي في شرح كتاب الاستحسان من المختصر : كان شيخنا الإمام (أي شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني البخاري) يقول : الاستحسان ترك القياس والاخذ بما اوفق للناس ؛ وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام ، وقيل : الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة ؛ وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر ، وهو أصل في الدين ، قال الله تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال ﷺ : خير دينكم اليسر ، وقال لعلي ومعاذ رضي الله عنهما حين وجههما الى اليمن : يسرا ولا تعسرا وقربا ولا تنفرا ؛ وقال ﷺ : ألا ! إن هذا الدين متين فاغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله فان المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا أبقى ؛ والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفي قوى أثره فسمى استحسانا أي قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، كالدنيا مع العقبي فان الدنيا ظاهرة والعقبي باطنة ، وترجحت بالصفاء والخلود ، وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به . وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح ، والاستدلال بالمؤثر أقوى منه ، والأصل فيه قوله تعالى « فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه » والقرآن كله حسن ، ثم أمر باتباع الأحسن ، وبيان هذا أن المرأة من قرنها الى قدمها عورة ، هو القياس الظاهر وإليه أشار رسول الله ﷺ فقال : المرأة عورة مستورة ؛ ثم أبيح النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق =

أو من أخته أو من كل ذات محرم منه من رحم أو رضاع إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى ثديها أو عضدها أو ساقها أو قدمها ، ولا ينبغي له أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها أو إلى ما بين سرتها حتى يتجاوز الركبة . وكذلك كل ذات محرم من نكاح نحو إمرأة الأب وامرأة الابن وأم الزوجة وابنة الزوجة[1] إذا كان قد دخل بأمها ؛ فان كان ينظر إلى شيء من ذلك منها أو من ذات محرم ممن وصفت لك لشهوة فليس ينبغي له أن ينظر إلى ذلك . وكذلك إذا كان أكبر ظنه أنه إن نظر اشتهاها فينبغي له أن يغض بصره .

وإن أمن على نفسه فلا بأس بأن يسافر بها ويكون محرما لها وتسافر معه لا محرم معها غيره ، فان كان يخاف على نفسه فلا يسافرنّ معها ولا يخلونّ معها[2] ، ولا ينبغي لها إن خافت ذلك منه أن تخلو معه في بيت ، ولا تسافر معه ، فأما إذا أمنا[3] ذلك أو كان عليه أكبر رأيهما فلا بأس بالخلوة معها[4] والسفر بها .

وكل شيء من هذا الذي وصفت لك لا بأس بأن ما ينظر[5] إليه من أمه أو ذات رحم محرم منه[6] فلا بأس بأن يمسه منها ، ولا بأس بأن يمس شعر أمه ويغسله ويدهنه

= بالناس كما قلنا ، والكرخي رحمه الله في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه « كتاب الحظر والإباحة » لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ، ولو سماه « كتاب الزهد والورع » كان مستقيما لأنه بين فيه غض البصر وما يحل وما يحرم من المس والنظر وهذا هو الزهد والورع - اهـ ١٠/ ١٤٥ .

(١) وفي هـ « امته » تصحيف .

(١) سقط قوله « وابنة الزوجة » من هـ .

(٢) وفي ز « بها » .

(٣) وفي هـ « اذا انشا » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « معها » من هـ .

(٥) وفي هـ « لا بأس بانه ينظر » .

(٦) وفي هـ « او من ذات رحم محرم منه » .

أو يمس ساقها ورجلها ويغمز ذلك لها ويمس صدرهـا وثدييها وعضدهـا ووجهها وذراعيها وكفيها . ويكره له أن يمس منها ما كرهنا له النظر إليه إذا كانت مجردة له . فان كانت غير مجردة له واحتاج إلى حملها أو النزول بها فلا بأس بأن يحملها وينزلها متواخذا بظهرها أو ببطنها ، وكذلك كل ذوات المحرم منه من جميع ما وصفت . فان كان يخاف على نفسه أن يشتهي ان يمس شيئاً من ذلك وكان عليه أكبر ظنه فليجتنب[1] ذلك بجهده[2] .

---

(١) وفي المختصر الكافي : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو ابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه من نسب أو سبب الى رأسها وصدرها وثدييها وعضدها وساقها ، ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ، وما حل له النظر اليه منهن حل له مسه وغمزه ، وما كرهنا له النظر اليه منهن كرهنا له مسه متجردا ، فأما إذا كان من وراء الثوب فلا بأس له أن يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها او بظهرها وأن يسافر بها ويخلو بها في بيت ، وهذا كله على ما أمنا على انفسهما الشهوة ، وإذا اشتهى واحد منهما أو خاف إن نظر أو مس او سافر بها أو خلا معها من وراء الثوب بحمل أو إنزال ان يشتهي وكان عليه أكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده ، وكذلك الحكم في النظر والمس والحمل والإنزال مع أمة غيره ـ اهـ ق ٢٩٤ .

(٢) قال السرخسي في ١٤٩/١٠ من شرح المختصر : (فأما نظره الى ذوات محارمه) فنقول (يباح به أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة) لقوله تعالى « ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن » الآية ، ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الاسواق ويراها الاجانب ، ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه ، فالرأس موضع التاج والإكليل ، والشعر موضع القصاص ، والعنق موضع القلادة والصدر كذلك ، فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر ، والأذن موضع القرط ، والعضد موضع الدملوج ، والساعد موضع السوار ، والكف موضع الخاتم والخضاب ، والساق موضع الخلخال ، والقدم موضع الخضاب ؛ وجاء في الحديث أن الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ؛ ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة ، والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة ، فلو أمرها بالتستر من ذوي محارمها أدى الى الحرج (وكما يباح النظر =

= الى هذه المواضع يباح المس) لما روى أن النبيﷺ كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول : أجد منها ريح الجنة ؛ وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فمانقها وقبل رأسها ، وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنها ؛ وقالﷺ : « من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة » وقال محمد بن المنكدر : بت أغمر رجل أمي وبات أخي أبو بكر يصلي وما أحب أن تكون ليلتي بليلته (ولكن إنما يباح المس والنظر إذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها ، فأما من كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك) لما بينا أن النظر والمس عن شهوة نوع زنا ، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ ، وكما لا يحل له أن يعرض نفسه للحرام لا يحل له أن يعرضها للحرام ،فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك (ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها ولا أن يمس ذلك منها) لأن حكم الظهار ثابت بالنص ، وصورته أن يقول الرجل لامرأته « أنت عليّ كظهر أمي » وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة ؛ فلو كان النظر الى ظهر الأم حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة ، وإذا ثبت هذا في الظهر يثبت في البطن لأنه أقرب الى المأتي وإلى أين يكون مشتهي منها ، والجنبان كذلك ؛ ودوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت، وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأبيد فهذا الحكم ثابت (وكذلك المحرمة بالرضاع) لقولهﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : يا رسول الله! إن أفلح بن أبي قبيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل ، فقال : ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة ؛ وإن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول : اقبلي علي ، وكانت أخته من الرضاعة ، ولأن ال ضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر (وكذلك المحرمة بالمصاهرة) لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله « فجعله نسبا وصهرا » إلا أن مشايخنا يختلفون فيما إذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم : لا يثبت به حل المس والنظر لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ، ولأنه قد جرب مرة فظهرت خيانته فلا يؤمن ثانيا ، والأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأبيد فلا بأس بالنظر الى محاسنها ، كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح (ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن) لقولهﷺ « الا ! لا يخلون رجل امرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان » معناه ليس بمحرم له ، فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه (ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها) لما روى عن عمار بن ياسر أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال : خلوت بابنتي فخشيت على نفسي فخرجت (وكذلك المسافرة) لقولهﷺ : لا تسافر المرأة فوق ثلاثة =

وقال أبو حنيفة : إذا بلغت الأمة لم ينبغ أن تعرض[1] في إزارها . وقال محمد : وكذلك قولنا ، وإن بلغت أيضا أن تشتهي وتجامع[2] مثلها لـم ينبغ أن تعرض في إزارها[4] .

ولا ينبغي للرجل أن ينظر من أمة غيره إذا كانت بالغة أو تشتهي[5] مثلها أو توطأ ، إلا ما ينظر إليه من ذوات المحرم ، ولا بأس بأن ينظر إلى شعرها وإلى صدرها وإلى ثديها وعضدها وقدمها وساقها ، ولا ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى ما بين السرة منها حتى يجاوز[6] الركبة ، وكل ما لم[7] ينظر إليه منها فلا ينبغي له

= أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها ؛ فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم (وإن احتاج الى أن يعالجها في الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسها وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها) لما روى أن محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوقعتْ يده على صدرها فقالت : من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد إلا رسول الله ﷺ ! فقال : أنا اخوك ؛ وروى أن رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال : إن أمي كانت سيئة الخلق ! فغضب وقال : أكانت سيئة الخلق حين حملتك ؟ أكانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين ـ الحديث الى أن قال قال الرجل : أرأيت لو حملتها على عاتقي وحججت بها أكنت قاضيا حقها ؟ قال : لا ، ولا طلقة (أي بطلقة ، وهي بفتح الطاء وجع الولادة) ولأن بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمية ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها وسمها في الإركاب والإنـزال كما في حق الجنس ـ اهـ ص ١٥٠ بالاختصار والتغيير في بعض المواضع .

(١) كذا في المختصر وكذا في شرحه للسرخسي ، وفي الاصول « يعرض » بصيغة التذكير .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي ز ، هـ « يجامع » وفي م غير منقوط .

(٣) وفي هـ « ولم ينبغ » وزيادة الواو تحريف .

(٤) لأن الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتهاء ، فاذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في إزار واحد ـ اهـ .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م ، ز ، هـ « يشتهي » . .

(٦) كذا في م ، ز ، هـ ؛ وفي الأصل « تجاوز » .

أن يمسه مكشوفا وإن لم يره ولا غير مكشـوف ، إلا أن يضطـر إلى حملهـا أو إلى النزول[1] بها ، ولا بأس[2] بأن يمس منها ما يحل له النظر إليه ؛ لا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضديها[3] ؛ بلغنا أن ابن عمر مرّ بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها وقال : اشتروا ، ثم مضى وتركها[4] ؛ فهذا[5] ونحوه لا بأس به[6] لمن أراد الشراء أو ممن لم يُرد ، فان كان يخاف على نفسه أن يشتهي إن مس ذلك منها[7] أو كان عليه أكبر رأيه فليجتنب أن يمسها . وكذلك إن كانت الجارية هي التي تمسه فلا بأس بأن تمس منه كل شيء[8] إلا ما بين السرة إلى الركبة[9] ، ولا بأس بأن تدهن رأسه وتسرحه وتدهن[10] شعره وصدره وظهره وساقه وقدمه وتغمز[11] ذلك إلا

= (٧) سقط حرف « لم » من م ، وهو سهو الناسخ .

(١) وفي هـ « والنزول » وفي م « أم النزول » .

(٢) وفي هـ « فلا بأس » .

(٣) وفي هـ « عضدها » .

(٤) وزاد في شرح المختصر « فانها رخيصة » . قلت : روى البيهقي في سننه ٢/ ٢٢٧ أخبرنا أبو سعد الماليني أنبأ أبو أحمد بن عدي أنبأ عمر بن سنان ثنا عباس الخلال ثنا يحيى بن صالح ثنا حفص بن عمر ثنا صالح بن حسان عن محمد بن كعب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها ، وينظر اليها ما خلا عورتها ، وعورتها ما بين ركبتها الى مقعد إزارها ـ اهـ .

(٥) وفي ز « فهو » .

(٦) لفظ « به » ساقط من هـ .

(٧) في ز « أن يشتهي ذلك منها » .

(٨) وفي م « بأن يمس كل شيء منه » .

(٩) وفي هـ « والركبة » .

(١٠) كذا في هـ ؛ وفي ع ، م بصيغة الغياب في الأفعال الثلاثة وليس بصواب .

(١١) وفي م « يغمز » وليس بصواب .

أن يشتهي أو يكون أكبر[١] رأيه على أنها إن فعلت ذلك اشتهاها أو اشتهت فينبغي له أن ينهاها[٢] أن تعرض[٣] لذلك منه ؛ ألا ترى أن أمة امرأة الرجل تخدمه وتدهنه وتغمز رجله وتخضبه فلا يكون بذلك[٤] بأس ما لم يشته[٥] أو يكون أكبر[٦] رأيه على أنه يشتهي إن فعلت أو على أنها تشتهي إن فعل ! فان كان أكبر[٦] رأيه على ذلك فليجتنبه . وكذلك لا بأس بأن تنظر منه إلى كل شيء ما خلا ما بين السرة والركبة ، ولا بأس بأن تنظر[٧] إلى السرة ، إنما يكره أن تنظر[٧] إلى ما تحت السرة ، ولا ينبغي أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة .

وأما المرأة الحرة التي لا نكاح بينه وبينها ولا حرمة ممن يحل له نكاحها فليس ينبغي له أن ينظر إلى شيء منها مكشوفا إلا الوجه والكف ، ولا بأس بأن ينظر إلى

---

(١) وفي م « اكثر » .

(٢) وفي هـ « اشتهاها » تصحيف .

(٣) وفي م ، هـ « يعرض » وليس بشيء .

(٤) وفي م « ذلك » وليس بشيء .

(٥) قال السرخسي : وهذا لأنه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولأنه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها ، وتحل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم ، إلا أن عند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الإركاب والإنزال لأن معنى العورة وإن انعدم بالستر فمعنى الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له ، والأصح أنه لا بأس بذلك إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأن المولى قد يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجد محرما ليسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك (وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالمحارم ، ألا ترى أن جارية المرأة قد تغمز رجل زوجها وتخلو به) ولا يمتنع أحد من ذلك ، (والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في هذا كالأمة القنة) لقيام الرق فيهن (والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنها بمنزلة المكاتب ـ اهـ ص ١٥١ ـ ١٥٢ .

(٦) وفي م « اكثر » .

(٧) وفي هـ « ينظر » والصواب « تنظر » بضمير التأنيث .

وجهها وإلى كفها ، ولا ينظر إلى شيء غير ذلك منها ؛ وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الله تبارك وتعالى ﴿ وقل للمؤمنت يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ ففسر المفسرون أن ما ظهر منها الكحل والخاتم ، والكحل زينة الوجه ، والخاتم زينة الكف ، فرخص في هاتين الزينتين . ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها[1] وكفها[2] ، إلا أن يكون إنما ينظر إلى ذلك اشتهاء منه لها فان

---

(١) قال علي وابن عباس رضي الله عنهم : ما ظهر منها : الكحل والخاتم ؛ وقالت عائشة رضي الله عنها : إحدى عينيها ، وقال ابن مسعود رضي الله عنه : خفها وملاءتها ، واستدل في ذلك بقوله ﷺ : النساء حبائل الشيطان ، بهنّ يصيد الرجال ؛ وقال ﷺ : ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء ؛ ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر الأعضاء ، وبنحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها ولكنها تقول هي لا تجد بدا من أن تمشي في الطريق فلا بد من ان تفتح عينها لتبصر الطريق ، فيجوز لها أن تكشف إحدى عينيها لهذه الضرورة ، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ، ولكنا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهم ، فقد جاءت الأخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها وكفها ، من ذلك ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله ﷺ فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ؛ ثم لا شك أنه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها ، وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضا ، وهكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبتلى بابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبابداء كفها في الاخذ والإعطاء تبتلي بابداء قدميها إذا مشت حافية أو متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت ؛ وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضا لأنها في الخبز وغسل الثياب تبتلي بابداء ذراعيها أيضا ، قيل : وكذلك يباح النظر الى ثناياها أيضا لأن ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال ، وهذا كله إذا لم يكن النظر من شهوة ، فان كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله ﷺ « من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيامة » وقال لعلي رضي الله عنه « لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك » يعني بالأخرى أن يقصدها من شهوة ، وجاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : إني نظرت الى امرأة فاشتهيتها فأتبعتها بصري فأصاب رأسي جدار ! فقال ﷺ : إذا أراد الله بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا ، وكذلك إن كان أكبر رأيه إن نظر اشتهى ، لأن اكبر الرأي فيما =

كان ذلك فليس ينبغي له أن ينظر إليه ، وإن دعي إلى شهادة عليها أو أراد تزويجها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها وكفها[1] ليجيز[2] إقرارها عليها وليشهد[3] الشهود[4] على معرفتها ، وإن كان إن نظر إليها أو كان عليه أكبر[5] رأيه فلا بأس بالنظر إلى وجهها ، وإن كان على ذلك لأنه لم ينظر إليها[6] ههنا ليشتهيها[7] ، إنما النظر[8] إليها لغير ذلك فلا بأس بالنظر اليها ، وإن كان في ذلك[9] شهوة إذا كان على ما وصفت لك . ولا ينبغي له أن يمس يدها ولا وجهها[10] إذا كانت شابة ممن تشتهي ، فأما إذا كانت عجوزا ممن لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها ، وإن كانت[11] عليها ثياب فلا بأس بأن يتأملها[12] أو يتأمل[13] جسدها ما لم

= لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط ؛ وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها ، لما روى أن ابن ام مكتوم استأذن على رسول الله ﷺ وعنده عائشة وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما : احتجبا ، فقالتا : إنه أعمى يا رسول الله ! فقال : أو أعميان أنتما ـ اهـ شرح المختصر للسرخسي مع الاختصار ١٠/١٠٤ ـ ١٠٥ .

(٢) وفي ز « كفيها » .

(١) كذا في هـ ، وسقط قوله « وكفها » من بقية الأصول .

(٢) وفي هـ « ليخبر » وفي ز « لنحر » تصحيف .

(٣) وفي هـ « لتشهد » .

(٤) وفي هـ « الشهور » تصحيف .

(٥) وفي م « أكثر » .

(٦) من قوله « أو كان عليه » ساقط من هـ .

(٧) وفي هـ « يشتهيها » والصواب « ليشتهيها » .

(٨) وفي هـ « نظر » وفي م « انظر » .

(٩) وفي هـ « في غير ذلك » تحريف .

(١٠) وفي هـ « وجهها ولا يدها » .

(١١) في م « كان » .

تكن ثياب تصفها[1] ، فان كانت ثيابها تلزق[2] بجسدها حتى يستبين له جسدها فينبغي أن يغض بصره عن ذلك ، وإن كانت ثيابها لا تصف شيئا من جسدها[3] فلا بأس بالنظر اليها لأنه إنما نظر إلى الثياب وإلى القامة فلا بأس بذلك .

ولا بأس[4] أن تنظر المرأة التي لا نكاح بينها وبين الرجل منه إلى جميع جسده ووجهه ورأسه إلا ما بين سرته إلى ركبتيه فان ذلك عورة ، ولا ينبغي لها أن تنظر إليه ، ولا بأس بأن تنظر إلى السرة أيضا ، إنما يكره أن تنظر إلى ما تحتها ، فأما السرة خاصة فلا بأس بالنظر اليها . ولا ينبغي لها أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة . ولا ينبغي لها أن تمس منه قليلا ولا كثيرا إذا كانت شابة يشتهي مثلها أو كان شابا يجامع مثله ، فان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة[5] ، ويكره غير ذلك . وإذا كانت المرأة إذا نظرت إلى بعض ما[6]

---

(١٢) كذا في الأصل ؛ وفي م « ز « بتأملها » وفي هـ بأن يتشاكلها » ولم يذكر هذا اللفظ في المختصر .

(١٣) وفي م « أو بتأمل » .

(١) أي تكون عليها ثياب رقاق يشف منها بدنها .

(٢) وفي هـ « ثيابها تصفها تلزق » ، والصواب « ثيابها تلزق » .

(٣) من قوله « فينبغي » ساقط من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) سقط قوله « ولا بأس » من هـ .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر : وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة ، كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه ، فأما النظر اليها عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة وهو ما إذا دعى الى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها ، لأنه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع ، والضرورات تبيح المحظورات ، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لأنه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز ، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا، كما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى =

وصفت لك من الرجل وقعت في قلبها له شهوة أو كان على ذلك أكبر[1] رأيها فأحب

= من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم ، واختلفوا فيما إذا دعى الى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه إن نظر اليها اشتهى ، فمنهم من جوز له ذلك أيضا بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة ، الا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا الى موضع العروة على قصد تحمل الشهادة ، والأصح أنه لا يحل له ذلك لأنه لا ضرورة عند التحمل ، فقد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهي ، بخلاف حالة الأداء فقد التزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متعين لأدائها ؛ وكذلك إن كان أراد أن يتزوجها فلا بأس أن ينظر اليها وإن كان يعلم أنه يشتهيها لما روى أن النبي ﷺ قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة « أبصرها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » وكان محمد بن مسلمة يطالع بنية تحت اجار لها فقيل له : أتفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله ﷺ ؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل احل له اليها » ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة ، وإنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا ؛ (وإن كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها) لأن نظره الى ثيابها لا الى جسدها ، فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر الى جدرانه ـ الى أن قال (وهذا إذا لم تكن ثيابها بحيث تلصق في جسدها وتصفها حتى يستبين جسدها ، فان كان كذلك فينبغي له أن يغض بصره عنها) لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف ؛ وكذلك إن كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال « لعن الله الكاسيات العاريات » يعني الكاسيات الثياب الرقاق اللاتي كأنهن عاريات ، وقال ﷺ « صنفان من أمتي في النار : رجال بأيديهم السياط كأنها أذناب البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات مائلات مائلات (على رؤوسهن) كأسنمة البخت » ؛ ولأن مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر اليها ، وهذا فيما إذا كانت في حد الشهوة ، فان كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لأنه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ، والأصل فيه ما روى أن النبي ﷺ كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله عنهما وهما صغيران ، وروى أنه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل أن تبلغ حد الشهوة ـ اهـ ١٥٤ ، ١٥٥ بالاختصار .

(٦) وفي ز « الى ما » .

اليّ أن تغض بصرها عنه .

والرجل من الرجل لا ينبغي له أن ينظر منه إلا إلى ما تنظر منه المرأة ، ولا ينبغي له أن ينظر من الرجل إلى ما بين سرته إلى ركبتيه[1] ، ولا بأس بالنظر إلى سرته ، ويكره النظر منه إلى ركبتـه[2] . وكذلك المرأة من المرأة .

محمد قال : أخبرنا قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون عن أبيه[3]

---

(١) وفي م « أكثر » .

(١) وفي هـ « وركبته » وفي البقية « الى ركبته » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام : نظر الرجل الى الرجل ، ونظر المرأة الى المرأة ، والمرأة الى الرجل ، والرجل إلى المرأة ؛ أما بيان القسم الاول فانه (يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل إلا الى عورته ، وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال : عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ـ وفي رواية : ما دون سرته حتى يجاوز ركبته : وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة ، بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه أحد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة ، بل هو أولى لأنه في معنى الاشتهاء فوق الركبة ، وحجتنا في ذلك ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان اذا اتزر أبدى عن سرته ؛ وقال أبو هريرة للحسن رضي الله عنهما : أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله ﷺ منك ! فأبدى عن سرته فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه ؛ والتعامل الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا اتزروا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على أنه ليس بعورة ، فأما دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذي روينا ، وكان أبو بكر محمد بن الفضل يقول : الى موضع نبات الشعر ليس من العورة ايضا لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار ، وفي النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج ؛ وهذا بعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر ، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه ـ اهـ ص ١٤٦ . قلت : أبو عصمة هذا راوي الكتاب مر في ابتداء الكتاب كتاب التحري .

(٣) سقط قوله « ابن مظعون عن أبيه » من م . قلت : قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون الجمحي المكي ، إمام حرم المدينة ، روى عن ابيه وابن عمر وأنس وأيوب وسالم بن عبد الله بن عمر وعمرو بن ميمون بن مهران وأبي جعفر محمد بن علي بن =

قال : صليت إلى جانب ابن عمر وكنت فتى من الفتيان أتزر على صدري كما يتزر[1] الفتيان فادخل ابن عمر إصبعه فحط إزاري حتى ابدا السرة ثم قال : هكذا فاتزر يا بن اخي[2] .

وبلغنا عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا اتزر ابدا عن سرته[3] ؛ والسرة ليست من العورة ، ولكن ما تحتها من العورة[4] فلا ينبغي أن ينظر اليه الرجل من الرجل والمرأة من المرأة حتى يأتي[5] العذر ؛ فاذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى ذلك .

لا بأس إذا ارادت المرأة الولادة أن تنظر المرأة منها إلى موضع الفرج وغيره . وكذلك الرجل يريد أن يحتقن أو يختتن[6] وهو كبير ؛ ولا بأس بأن يحقنه[7] و يختنه رجل لأن هذا موضع عذر .

فان اصاب امرأة جرح أو قرحة في موضع لا يحل للرجال أن ينظروا اليه . فلا

= الحسين ، وعنه أخوه عمر وابنه إبراهيم وابن جريج وسليمان بن بلال ووهيب ويحيى بن أيوب المصري والدراوردي ووكيع وأبو عاصم والواقدي وغيرهم ، روى له البخاري تعليقا وأبو داود والترمذي وابن ماجه ، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة ، وفي صحة سماعه من ابن عمر نظر ، قال الزبير بن بكار : عمّر قدامة موسى وكان ثبتا ، وذكره ابن حبان في الثقات ـ كذا في تهذيب التهذيب ملتقطا . وأما أبوه موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون فلم أجده فيما عندي من كتب الرجال .

(١) وفي هـ « تتزر » وهو في م غير منقوط .

(٢) لم أجد هذا الأثر في ما سوى هذا الكتاب .

(٣) لم أجد سند هذا البلاغ ؛ وبلاغات محمد كلها مسندة .

(٤) قوله « ولكن ما تحتها من العورة » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « تأتي » تصحيف .

(٦) قوله « « او يختتن » ساقط من هـ .

(٧) وفي هـ « يحتقنه » .

بأس بأن تعلم[١] امرأة دواء ذلك الجرح أو تلك القرحة فتكون [٢] هي التي تداوي به[٣] ؛ ألا ترى أن الجارية البكر الحرة[٤] إذا تزوجها الرجل فمكث عندها لا يصيبها فرافعته إلى القاضي أجّله سنة ، فان وصل اليها ، وإلا فرق بينهما ، فان مضت

---

(١) وفي هـ « يعلم » .

(٢) وفي هـ « فيكون » .

(٣) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من المختصر : ولكن مع هذا إذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى العورة لأجل الضرورة ، فمن ذلك ان الخاتن ينظر ذلك الموضع ، والخافضة كذلك تنظر ، لأن الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضا ، ومن ذلك عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل الولد وبدونها يخاف على الولد ، وقد جوز رسول الله ﷺ شهادة القابلة على الولادة فذلك دليل على أنه يباح لها النظر ؛ وكذلك الرجل ينظر الى موضع الاحتقان عند الحاجة ؛ أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحققت ، والاحتقان من المداواة ، وقال ﷺ « تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء إلا خلق له دواء الا الهرم » إلى أن قال (وإذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها) لأن نظر الجنس الى الجنس أخف (ألا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل ! وكذلك امرأة العنين ينظر اليها النساء ، فان قلن : هي بكر ، فرق القاضي بينهما ، وإن قلن : هي ثيب ، فالقول قول الزوج مع يمينه) والمقصود في هذا الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة ، فأما ما وراء ذلك من الفرق بين الإخبار ببكارتها وثيابتها ليس من مسائل هذا الكتاب - إلى أن قال (وإن لم يجدوا امرأة تداوي تلك القرحه ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ، ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع) لأن نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة ، وذلك بخوف الهلاك عليها ، وعند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به (وذوات المحارم وغيرهم في هذا سواء) لأن النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء - اهـ مع الاختصار ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٤) سقط لفظ « الحرة » من م .

السنة فقال « قد وصلت إليها » وقالت « لم يصل[1] إليّ » نظر اليها النساء ، فان قلن « هي بكر على حالها » خيرت ، وإن قلن « هي ثيب » كان القول قول الزوج مع يمينه . أفلا ترى أنه لا بأس بنظر النساء في هذه الحال لأنها حال عذر ! وكذلك رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال « وجدتها ثيبا » وأراد ردها على البائع أو يمينه بالله لقد باعها وقبضها وانها لبكر فـان النساء ينظرن إليها ، فان قلن « هي بكر » فلا يمين[2] » على البائع ، وإن قلن « إنها[3] ثيب » استحلف البائع بالله البتة لقد باعها وقبضها المشتري وإنها لبكر ، فان حلف على ذلك لم ترد عليه ، وإن نكل عن اليمين ردت عليه . أفلا ترى أنه لا بأس بأن[4] ينظر النساء في هذه الحال في اشياء كثيرة نحو ذلك ! فان[5] لم يجدوا امرأة تداوي الجرح الذي بها أو القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك وخافوا على المرأة التي بها الجرح أو القرحة[6] أن تهلك أو يصيبها بلاء أو[7] دخلها من ذلك وجع لا يحتمل أو لم يكن يداوي الموضع إلا رجل فلا بأس بأن يستتر[8] منها كل شيء إلا موضع الجرح أو القرحة[9] ثم يداويه الرجل ويغض بصره بما استطاع عن عورة ، وذات محرم وغيرها في ذلك سواء .

والعبد فيما ينظر إليه من مولاته والحر الذي لا قرابة بينه ولا بينها ولا حرمـة

---

(١) وفي هـ « لم تصل » خطأ .

(٢) وفي م « فلا بأس » تحريف

(٣) وفي هـ ، ز ، م « هي » مكان « إنها » .

(٤) وفي م « ان » . .

(٥) وفي ز « فاذا » .

(٦) من قوله « ولم يقدروا » ساقط من م .

(٧) وفي هـ « ام » مكان « أو » .

(٨) وفي هـ « يستر » .

(٩) وفي ز « القرح » .

سواء ، خصيا كان[١] أو فحلا إذا كان قد بلغ مبلغ الرجال فلا ينبغي أن ينظر منها إلى شيء إلا الى[٢] وجهها وكفها[٣] . ولا يحل للخصي شيء يحرم على الفحل . ولا تحل المثلة[٤] التي مثلت به شيئاً يحرم على غيره من العبيد[٥] والأحرار[٦] .

---

(١) وفي ع « كان خصيا » .

(٢) وفي ز « لا الى » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : (والعبد فيما ينظر من سيدته كالحر الأجنبي) معناه : لا يحل له أن ينظر إلا إلى وجهها وكفيها عندنا ، وقال مالك : نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه ؛ وحجتنا في ذلك ما روى سعيد بن مسيب وسعيد بن جبير قالا : لا يغرنكم سورة النور فانها في الإناث دون الذكور ؛ ومرادهما قوله تعالى « اوما ملكت ايمانهن » والموضع موضع الاشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمتها ؟ ولم يزل هذا الإشكال بقوله تعالى « او نسائهن » لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء ، والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمية ، وحل النظر الى موضع الزينة الباطنة ينبني على هذا السبب ، وحرمة المناكحة بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ـ الخ ص ١٥٧ .

(٤) وفي هـ « المسئلة » تحريف .

(٥) وفي هـ « العبد » .

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر : قال (خصيا كان أو فحلا) هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت : الخصا مثلة ، فلا يبيح ما كان محرما قبله ، ولأن الخصي في الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل ، وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ؛ ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع ، وقد قيل : هو أشد الناس جماعا انه لا تفتر آلته بالإنزال ، وكذلك المجبوب لأنه قد يسحق فينزل ، وإن كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الأمن من الفتنة ، والأصح أنه لا يحل له ذلك ، ومن رخص فيه تأول قوله تعالى « او التابعين غير اولى الإربة من الرجال » وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا ، فقيل : هو المجبوب الذي جف ماؤه ، وقيل : هو المخنث الذي لا يشتهي النساء ، والكلام في المخنث عندنا أنه إذا كان مخنثا في الرديء من الأفعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء ، وأما من كان في أعضائه لين وفي لسانه تكاسر =

فأما الزوجة والأمة تكون للرجل فلا بأس بأن ينظر منها إلى كل شيء فرج أو غيره أو يمسه[1] .

ولا بأس بأن يصيبها وهي حائض فيما دون الفرج . ولا بأس بمباشرتها وإن لم يكن عليها إزار .

محمد قال أخبرنا الصلت بن دينار[2] عن معاوية بن قرة المزني[3] قال سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ؟ قالت . يجتنب شعار

= بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء (إلى أن قال) وقيل : المراد بقوله تعالى « او التابعين » الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما همه بطنه ، وفي هذا كلام عندنا ، فقيل : إذا كان شابا ينحى عن النساء ، وإنما كان ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك ، والأصح أن نقول : قوله تعالى « او التابعين » من المتشابه ، وقوله تعالى « قل للمؤمنين يغضوا » محكم فنقول : كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ، ولا يحل له أن ينظر اليها ، إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى « او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء » ـ اهـ ص ١٥٨ .

(١) وفي ز « تمسه » .

(٢) صلت بن دينار أبو شعيب الأزدي الهنائي المجنون البصري ، روى عن عبد الله بن شقيق وأبي عثمان النهدي ، وعنه وكيع وأبو داود الطيالسي ومسلم بن إبراهيم ومكي بن إبراهيم ، مات سنة ستين ومائة ، وهو ممن روى له الترمذي وابن ماجة ، قال أحمد : تركوا حديثه ـ كذا في الخلاصة .

(٣) معاوية بن قرة بن إياس أبو إياس المزني البصري ، روى له الستة ، وروى عن أبيه ومعقل بن يسار المزني وأبي أيوب الأنصاري وعبد الله بن مغفل ، روى عنه ابنه إياس وأبن ابنه المستنير بن أخضر بن معاوية وثابت البناني وبسطام بن مسلم وسماك بن حرب ومنصور بن زاذان ومطر الوراق وقتادة وشعبة وأبو عوانة وآخرون ، قال خليفة وغيره : مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، وقال ابن معين : مات وهو ابن ست وسبعين ـ من تهذيب التهذيب .

الدم وله ما سوى ذلك[1] . قال محمد : وبهذا نأخذ ، وشعار الدم موضع الفرج ، فأما ابو حنيفة قال : للرجل من امرأته وجاريته إذا كانت حائضا ما فوق الإزار ، وكره ما تحت الإزار[2] .

---

(١) قلت : أشار الإمام الى هذا الحديث في موطئه ولم يسنده ، فقال بعد ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل النبيﷺ : ما يحل لي من امرأتي ؟ قال : تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها ، قال محمد : هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقد جاء ما هو أرخص من هذا عن عائشة أنها قالت : يجتنب شعار الدم ، وله ما سوى ذلك ـ اهـ ص ٧٧ . وهو هذا الحديث ، وروى البيهقي في سننه من طريق بحر بن نصر قال : قرىء على شعيب بن الليث . أخبرك أبوك عن بكير عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن حكيم بن عقال أنه قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحرم عليّ من امرأتي وأنا صائم ؟ قالت : فرجها ، قال : فقلت : ما يحرم عليّ من امرأتي إذا حاضت ؟ قالت : فرجها ، وروى من طريق أبي عمر ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعليها وسلم أن النبي ﷺ كان إذا أراد من الحائض شيئا أمرها فألقت على فرجها ثوبا ثم صنع ما أراد ـ ج١ ص ٣١٤ . وأخرجه أبو داود في سننه : حدثنا موسى بن اسمعيل نا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعليها وسلم قالت : إن النبيﷺ كان إذا أراد من الحائض شيئا القى على فرجا ثوبا ـ اهـ ص ٤١ . وأيده ما رواه البيهقي عن ابن عباس من طريق الحسن بن مكرم ثنا ابو النضر هاشم بن القاسم ثنا الحكم بن فضيل عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال : اتق من الحائض مثل موضع النعل ـ اهـ ص ٣١٤ .

(٢) وحجة أبي حنيفة قوله تعالى « فاعتزلوا النساء في المحيض » فظاهره تحريم الاستمتاع بكل عضو منها ، فيما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر ، وروى أن وفداً سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال: أسحرة أنتم! لقد سألتموني عما سألت عنه رسول الله ﷺ فقال: للرجل من امرأته ما فوق المئزر ، وليس له ما تحته ، وقراءة القرآن نور فنور بيتك ما استطعت ؛ وذكر الاغتسال من الجنابة ؛ وفي حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : كنت في فراش رسول الله ﷺ فحضت فانسللت من الفراش فقال : مالك ؟ أنفست ؟ قلت : نعم ، قال : ائتزري وعودي الى مضجعك ، ففعلت فعانقني طول الليل ، والمعنى فيه أنّ الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه ، وإذا=

باب النظر واللمس[1] من الأمة إذا أراد[2] أن يشتريها

وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها وصدرها وساقها وقدمها وثديها وإن اشتهى ذلك ، وإنما يكره له[3] أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه[4] ليشتهي[5] بغير شراء ، ومس هذه المواضع منها إذا كان[6] يشتهي إذا مسها أو كان أكبر[7] رأيه على ذلك فاني أكره له مس شيء من هذه المواضع وإن كان يريد الشراء ؛ ولا يشبه النظر في هذا الوجه اللمس ، ألا ترى أن النظر لا يحرّم عليه أمها ولا ابنتها حتى ينظر إلى الفرج مكشوفا بشهوة ، وإنه لو مس شيئاً من

= قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المئزر ، وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه أبو حنيفة لقوله ﷺ « ألا إن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه » ومحمد أخذ بالقياس وقال : ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع ، وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام « ما فوق المئزر » فكان إبراهيم يقول : المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها ، وكان الحسن يقول : المراد أن يتدفأ بالإزار ويقضي حاجته منها فيما دون الفرج فوق الإزار ، ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم ، وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت عليه وقالت : أترغب عن سنة رسول الله ﷺ ؟ كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ١٥٩ - ١٦٠ .

(١) وفي هـ « المس » .
(٢) وفي ع ، م ، ز « أراد الرجل » .
(٣) لفظ « له » ساقط من م .
(٤) سقط لفظ « اليه » من هـ .
(٥) وفي هـ « يشتهي » .
(٦) سقط لفظ « كان » من هـ .
(٧) وفي م « اكثر » .

هذه المواضع بشهوة حرمت عليه امها وابنتها[1] وحرمت هي على ابنه وابيه ! فصار اللمس في هذه المواضع أشد من النظر ، فلذلك رخصنا[2] في النظر وإن اشتهى ، وكرهنا في اللمس إن خاف الشهوة أو كان عليه أكبر[3] رأيه[4] .

باب المرأة إذا ماتت مع الرجال

ولو ان امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة[5] معهم غيرها لم ينبغ لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوي رحم محرم منها[6] أبوها أو غيره ، ولكنهم ييممونها[7] الصعيد ؛ فان كان ابوها[8] أو ابنها او اخوها أو ذو رحم محرم منها يتيممها بالصعيد[9] يضرب بيديه الأرض ثم ينفض بهما ويمسح بهما وجهها ، ثم يضرب بيديه الأرض الثانية ثم ينفضهما كذلك ويمسح يديها إلى المرفقين ظاهر[10] كفيه وباطنهما في ظاهر الذراعين وباطنهما ليس بين يديه وبين وجهها وذراعيها ويديها[11] شيء .

---

(١) وفي هـ « امها واختها » .

(٢) وفي هـ « خصنا » .

(٣) وفي م « أو عليه أكثر » .

(٤) زاد في م « الله أعلم » . قال السرخسي في شرح المختصر « وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف ، وحكم غسل أم الولد لمولاها » ـ اهـ ص ١٦٠ .

(٥) وفي المختصر « ولا امرأة » .

(٦) وفي م « ذي رحم منها » .

(٧) كذا في ز « ييممونها » ؛ وفي المختصر « تيمم » وليس بصواب .

(٨) وفي م « فان أبوها » سقط لفظ « كان » بسهو الناسخ .

(٩) كذا في الأصل ، وفي ز « يممها الصعيد » وفي هـ « يممها بالصعيد » .

(١٠) وفي هـ « بظاهر » .

(١١) وفي م « ثديها » تصحيف .

فان كأن الرجال الذين معها لا محرم بينهم وبينها فان احدهم يضع الثوب على يديه فيضرب به الأرض ثم ينفضه ويمسح بذلك وجهها ، ثم يعود فيضرب بالثوب وهو على يديه الأرض ثم ينفضه ويمسح يديها إلى المرفقين ويعرض بوجهه عن ذراعيها . وكذلك يفعل بها زوجها إن كان معهم[1] لأنها حين ماتت صارت غير زوجته[2] وحل له نكاح اختها ونكاح ابنتها[3] إن كان لم يدخل بها ونكاح أربع سواها . .

قال : بلغنا أن عمر بن الخطاب قال في امرأة له هلكت : نحن كنا أحق بها إذا كانت حية ، فأما اذا ماتت فأولياؤها احق بها[4] ؛ أفلا ترى أنه لم يرلنفسه فيها حقا بعد موتها ! فكذلك نقول[5] في غسلها والصلاة عليها[6] .

---

(١) وفي المختصر « معها » .

(٢) وفي م « زوجه » .

(٣) قوله « ونكاح ابنتها » ساقط من هـ .

(٤) هذا البلاغ هكذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا ، وأسنده ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن يزيد بن سليمان عن مسروق قال : ماتت امرأة لعمر رضي الله عنهما فقال : أنا كنت أولى بها إذا كانت حية ، فأما الآن فأنتم أولى بها ـ اهـ ص ٨٣ من كتاب الجنائز .

(٥) وفي هـ يقول » .

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن كان من تيممها محرما لها يممها بغير خرقة ، وإن كان غير محرم لها يممها بخرقة يلفها على كفه) لأنه لم يكن له أن يمسها في حال حياتها ، فكذلك بعد مماتها (ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعيها) كما في حال الحياة كان له أن ينظر إلى وجهها دون ذراعيها (وكذلك يفعل زوجها) لأنه التحق بالأجنبي ، كما قال عمر رضي الله عنه في امرأة له هلكت : نحن أحق بها حين كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها ـ اهـ ص ١٦٠ ـ ١٦١ .

باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل [1]

وإذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به كما وصفت لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل[2] في المرأة ، ولو[3] كنّ لسن بذوات محرم منه فييممنه[4] الصعيد كما وصفت لك من وراء الثوب ، إلا امرأته خاصة فانها تغسله ، ثم يصلين عليه ، وتقوم المرأة الإمام منهن وسط الصف لا تتقدم الصف كما يتقدم[5] الرجال ؛ ولا تشبه[6] امرأة الرجل في هذا الزوج في غسل امرأته لأن المرأة عليها عدة من زوجها فهي امرأته حتى تنقضي عدتها ، الرجل لا عدة عليه[7] ؛ وقد بلغنا ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه امر اسماء ابنة عميس رضي الله عنها أن تغسله فغسلته[8] ، وأمر أبو موسى الأشعري رضي الله عنه امرأته[9] أن تغسله فغسلته[10]،

---

(١) وفي هـ « غيره » مكان « رجل » .

(٢) سقط قوله « من الرجل » من هـ ، وفي ز « من المرأة في الرجل » .

(٣) وفي هـ « لو » بدون الواو .

(٤) كذا في ز « فيممنه » .

(٥) سقط قوله « الصف كما يتقدم » من هـ .

(٦) وفي هـ « ولا يشبه » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦١ : (وإن مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يممنه) على ما بينا (إلا أن من تيممه إذا كانت حرة تيممه بغير خرقة) لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته ، فان الأمة بمنزلة المحرم في حق الرجال ، وأمته وأمة غيره في هذا سواء لأن ملكه قد انتقل الى وارثه بموته ، فان كان معهن رجل كافر علمنه الغسل ، وكذلك إن كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة ، إلا أن الكافر لا يعرف سنة غسل الموتى فيعلم ذلك .

(٨) أخرجه في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أسماء بنت عميس امرأة ابي بكر رضي الله عنهما غسلت أبا بكر حين توفي ، فخرجت فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت : إني صائمة وإن هذا يوم شديد البرد فهل عليّ من غسل ؟ قالوا : لا ؛ قال محمد : =

فهذا لا بأس به . فأما امته أو مدبرته أو مكاتبته أو ام ولده فانهن لا يغسلنه ، ولكنهن ييممنه[1] كما ييممنه[2] النساء اللاتي لسن بذوات محرم منه[3] ، إلا الأمة خاصة فانه

= وبهذا نأخذ ، لا بأس أن تغسل المرأة زوجها إذا توفى ، ولا غسل على من غسل الميت ولا وضوء ، إلا أن يصيبه من ذلك الماء فيغسله ـ اهـ ص ١٦٢ . وأخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا علي بن مسهر عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد ان ابا بكر أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله ، حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابن ابي مليكة أن أبا بكر حين حضرته الوفاة أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله ، وكانت صائمة فعزم عليها لتفطر ـ اهـ ٢/ ٨٢ ؛ وأخرجه البيهقي من طريق سليمان بن داود المنقري ثنا محمد بن عمر ثنا محمد بن عبد الله ابن أخي الزهري عن عروة عن عائشة قالت : توفي أبو بكر رضي الله عنه ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة وأوصى أن تغسله أسماء بنت عميس امرأته ، وإنها ضعفت فاستعانت بعبد الرحمن ؛ قال : وإن كان راويه محمد بن عمر الواقدي صاحب التأريخ والمغازي فليس بالقوي ، وله شواهد مراسيل عن ابن ابي مليكة وعن عطاء بن أبي رباح وسعد بن إبراهيم أن أسماء بنت عميس غسلت زوجها أبا بكر رضي الله عنه ، وذكر أن أبا بكر أوصى بذلك ، وروى من طريق عبيد بن شريك ثنا عبد الله بن عبد الجبار ثنا الحكم بن عبد الله الازدي حدثني الزهري عن سعيدبن المسيب عن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « رحم الله امرأ غسلته امراته وكفن في أخلاقه » قالت : ففعل ذلك بأبي بكر ، غسلته امرأته أسماء بنت عميس الأشجعية وكفن في ثيابه التي كان يبتذلها (ثم قال) هذا إسناد ضعيف ـ اهـ ٣/ ٣٩٧ . قلت : هذه الآثار يتقوى بعضها ببعض ، والإرسال والانقطاع لا يضر عندنا إن كان من ثقة .

(٩) سقط لفظ « امرأته » من م .

(١٠) أسنده ابن ابي شيبة : حدثنا وكيع عن سفيان عن إبراهيم بن المهاجر أن أبا موسى غسلته امرأته ـ اهـ ٢/ ٨٣ . وإبراهيم بن المهاجر لم يدرك أبا موسى فهو منقطع ، والانقطاع ليس بعيب عندنا ـ والله أعلم .

(١) وفي م « يممنه » وفي هـ « يتيممنه » .

(٢) وفي هـ « يممه » .

(٣) سقط لفظ « منه » من م .

لا بأس بأن تيممه[1] وإن لم تجعل على يديها ثوبا ، فأما ام الولد فانها تيممه من وراء الثوب وإن كانت عليها عدة ، لأن[2] عدتها ليست من موته وإنما وجبت عدتها لأنها عتقت بموته فوجبت[3] عليها العدة للعتق[4] ؛ ألا ترى أنه لو اعتقها في مرضه حرمت عليه بالعتق ، وإن مات وهي في العدة لم تغسله ! فكذلك هذا إذا مات[5] فعتقت حرمت عليه بالعتق[6] كما تحرم في الحياة فليس ينبغي لها بعد ما صارت حرة أن تغسله .

فكذلك امرأته لو فجر بها ابنه من بعد موته أو ارتدت عن الإسلام لم تغسله ، وإن رجعت إلى الإسلام بعد ردتها لم تغسله لأنها لو ارتدت في حياته ثم مات وهي في العدة[7] لم تغسله ، فكذلك إذا ارتدت بعد موته فصارت في حال لا تغسله لم يحل لها أن تغسله بعد إسلامها[8] .

---

(١) وفي هـ ، م « يممنه » .

(٢) وفي هـ « لأنها » تحريف .

(٣) وفي ز « ووجب » .

(٤) وفي هـ « للمعتق » .

(٥) كذا في م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « ماتت » .

(٦) من قوله « وإن مات » س ٤ ساقط من هـ .

(٧) من قوله « لم تغسله » ساقط من م ، هـ .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٠/ ١٦١ : (فان ارتدت امرأته عن الإسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها أن تغسله) عندنا ، وعند زفر لها ذلك لأن حل المس والغسل ههنا باعتبار العدة ، حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها أن تغسله ، وبما اعترض لم يتغير حكم العدة ، بخلاف ما إذا كان العارض قبل موته لأن الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض ، وحجتنا في ذلك أن ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له ، فكذلك إذا صادف ما بقى من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ، ولا نقول ان هذا الحل لأجل العدة فان العدة =

وإن ماتت امرأة مع رجال ومعهم غلمان لا يشتهون النساء لصغرهم ولا يجامع[1] مثلهم فلا بأس بأن يعلموهم الغسل إن ضبطوا ثم يأمروهم أن يغسلوا المرأة[2] . وكذلك الجارية الصغيرة التي تموت مع الرجال وهي لا تشتهي[3] مثلها ولم تبلغ أن تجامع لصغرها فلا بأس أن يغسلها الرجال وإن كانوا غير ذوي محرم منها[4] .

وإذا ماتت المرأة مع الرجال ومعهم امرأة من[5] اهل الذمة فلا بأس بأن يعلموها الغسل ثم يخلوا بينها وبينها حتى تغسلها . وكذلك الرجل يموت مع النساء

= من نكاح فاسد ، والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن المجوسي لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها أن تغسله عند زفر ، ولها ذلك في قول ابي يوسف ، فزفر يعتبر وقت الموت ، فاذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك ، بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت ، وقال بحكم الفرار في الميراث فانها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه ، بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو أعتقت ثم طلقها ثلاثا ، وأبو يوسف يقول : الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ، ولكن عدتها مانعة ، ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا ، فكذلك إذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل الغسل والمس ـ انتهى ص ١٦٢ .

(١) وفي هـ « جامع » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : وهذا عجيب ! فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ؟ ولكن مراد محمد بيان الحكم إن تصور ـ اهـ .

(٣) كذا في هـ ، م ، ز ؛ وفي الأصل « لا تشتهي » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٢ : (وأما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة إذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسلنه ، وكذلك الصغيرة مع الرجال) لما بينا أنه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر اليه ، فكذلك بعد الموت ، والمعتوهة كالعاقلة لأنها تشتهي ـ اهـ .

(٥) وفي ع « مع » مكان « من » وليس بشيء .

ومعهن رجل من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلمنه الغسل ثم يخلين بينه وبينه حتى يغسله .

وكذلك إذا مات رجل مع النساء ومعهن صبيان صغائر[1] من الجـواري لم يبلغن أن يشتهين ولا يجامع مثلهن فلا بأس بأن تصف[2] النساء لهن[3] الغسل إن ضبطنه[4] ثم يخلين بينهن وبينه حتى يغسلنه .

والخصي والمعتوه في ذلك سواء كله بمنزلة الرجل الكبير الصحيح الفحـل في جميع ما وصفت لك ، وكذلك الرتقاء والمعتوهة[5] هي بمنزلة غيرها من النسـاء في جميع ما وصفت لك .

باب الشهادة[6] في أمر الدين

وقال محمد بن الحسن : إذا حضر رجل مسافر يريد الصلاة فلم يجد ماء إلا ماء في إناء أخبره رجل انه قذر أو قال[7] بال فيه صبي أو وقع فيه دم أو عذرة أو غير ذلك مما ينجسه ، فانه ينبغي للرجل ان ينظر في حال الرجل الذي إخبره ، فان كان يعرفه وكان[8] عنده عدلا مسلما رضيا لم يتوضأ بذلك الماء وتيمم وصلى . وكذلك

(١) كذا في ز « صغائر » وفي البقية « صغار » .
(٢) وفي هـ « يصف » ولم ينقط في م .
(٣) وفي هـ « لهذا » وهو تصحيف « لهن » .
(٤) وفي هـ « ضبطه » تصحيف .
(٥) وفي هـ « المعتوه » .
(٦) وفي هـ « باب في الشهادة » .
(٧) سقط لفظ « قال » من هـ .
(٨) وفي هـ « كان » بغير واو قبله .
(٩) سقط لفظ « الماء » من هـ .

إن كان الرجل عبدا او كانت امرأة حرة مسلمة أو أمة بعد أن تكون عدلا ثقة فيما قالت ، فان كانت[1] غير ثقة أو كان الذي لا يدري أخبره ثقة او غير ثقة فانه ينظر في ذلك ، فان كان اكبر[2] رأيه وظنه أنه صادق فيما قال تيمم ايضا ولم يتوضأ به ، فان اهرق الماء[3] ثم تيمم بعد ذلك وأخذ في ذلك بالثقة فهو افضل ، وإن كان اكبر[1] رأيه ان الذي اخبره بذلك كاذب توضأ ولم يلتفت إلى قوله وصلى ، وأجزاه ذلك ولا تيمم عليه . ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حين ورد حياض[4] ماء حيّا[5] فقال عمرو بن العاص لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا ؟ فقال عمر : لا تخبرنا عن شيء[6] ألا ترى أن عمر قد كره[7] أن يخبره ! ولو أنه لم يعد

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي ع ، ز « كان » .

(٢) وفي م « اكثر » .

(٣) وفي هـ « فاني احب إهراق الماء » .

(٤) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « مكان حياض » .

(٥) قوله « ماء حيا » كذا في الأصول أي قبيلة وهومفعول « ورد » ولعله « ماء حياض » كما هو في المختصر فسقط لفظ « ض » فيكون لفظ « حياض » إذن مكررا ، ولعله كانت على هامش الأصل نسخة « ماء حياض » على « حياض ماء » فأدرجه الناسخ في الأصل فصار مكررا ـ والله أعلم .

(٦) هذا الأثر ذكره المؤلف بسنده في موطئه فقال : أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص : يا صاحب الحوض ! هل ترد حوضك السباع ؟ فقال عمر بن الخطاب : يا صاحب الحوض ! لا تخبرنا فانا نرد السباع وترد علينا ؛ قال محمد : إذا كان الحوض عظيما إن حركت منه ناحية لم تحرك به الناحية الاخرى لم يفسد ذلك الماء ما ولغ فيه سبع ولا ما وقع فيه قذر ، إلا أن يغلب على ريح أو طعم ، فاذا كان حوضا صغيرا إن حركت منه ناحية تحركت الناحية الأخرى فولغ فيه السباع أو وقع فيه القذر لا يتوضأ منه ، ألا يرى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كره أن يخبره ونهاه عن ذلك ! وهذا كله قول ابي حنيفة =

خبره خبرا ما نهاه عن ذلك[1] .

فان كان ذلك الذي اخبره بنجاسة الماء في الإناء رجلا من اهل الذمة لم

= رحمه الله - اهـ ص ٦٦ .

(٧) وفي هـ « فذكره » تصحيف .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر (المخبر بنجاسة الماء إما أن يكون عدلا) مرضيا (أو فاسقا أو مستورا ، فان كان عدلا فليس له أن يتوضأ بذلك الماء) لترجيح جانب الصدق في خبره لظهوره وعدالته (وإن كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء) لعدم ترجيح الصدق في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقده الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره ، فتتحقق المعارضة بينهما ، ولهذا أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى « فتبينوا » وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ ؛ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع ، ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ، ومعنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو أن الأصل في الماء الطهارة ، فان قيل : أليس خبر الفاسق لا يقبل في رواية الأخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ؟ قلنا : الضرورة هناك لا تتحقق ، لأن في العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق أن الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة ، وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه (وكذلك ان كان مستورا) فألحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق ، وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قال : المستور في هذا كالعدل ، وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ، ولكن الأصح ما ذكره لأنه لا بد من اعتبار احد شرطي الشهادة ليكون الخبر ملزما ، وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا اعتبار العدالة ، فاذا ثبت أن العدالة شرط قلنا : ما كان شرطا لا يكتفي بوجوده ظاهرا ، كمن قال لعبده « إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر » ثم مضى اليوم فقال العبد : لم أدخل ، وقال المولى : دخلت ، فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهرا لنزول العتق (وكذلك إن كان المخبر عبدا) لأن في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الأخبار ، وهذا لأنه يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير ، وبالرق يخرج من أن يكون اهلا للولاية ، فأما فيما هو الزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطبا (وكذلك ان كان المخبر امرأة أو أمة) كما في رواية الاخبار ، وهذا لأنها تلتزم كالرجل ثم يتعدى الى غيرها ، ورواية النساء من الصحابة كانت =

يصدق بقوله ، وإن وقع في قلب الذي قيل له إنه صادق فانه أحب إليّ أن يهرق[1] الماء ثم يتيمم ويصلي ، وإن توضأ ولم يهرق[2] أجزاه وأحب اليّ إذا وقع في قلبه أنه صادق أن[3] يتيمم مع ذلك ويصلي ، وإن كان اكبر[4] رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت إلى قوله . وإن توضأ وصلى في الوجهين جميعا ولم يتيمم أجزاه ذلك لأن هذا شيء[5] من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، ولكن ليفعل الذي ذكرت لك فانه افضل . وكذلك الصبي الذي لم يبلغ إذا عقل ما يقول والمعتوه إذا عقل مايقول[6].

= مقبولة كرواية الرجال ، قال ﷺ : تأخذون شطر دينكم من عائشة - رضي الله عنها (ثم بين في الفاسق والمستور انه يحكم رأيه ، فان كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ) لأن أكبر الرأي فيما بني على الاحتياط كاليقين (وإن أراقه ثم بيمم كان أحوط ، وأن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم) فان قيل : كان ينبغي أن يتيمم احتياطا لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر الحمار إنه يجمع بين التوضوء وبين التيمم لتعارض الأدلة ! قلنا : حكم التوقف في خبر الفاسق معلوم بالنص ، وفي الأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ، ولما ثبت التوقف في خبره بقي أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه (واستدل بحديث عمر رضي الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا ؟ فقال عمر رضي الله عنه : لا تخبرنا عن شيء ؛ فلولا أن خبره عد خبرا لما نهاه عن ذلك) وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط ، وقد كره عمر رضي الله عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل ، فعرفنا أنه ما بقي هذا الدليل فلا حاجة الى احتياط آخر - اهـ ص ١٦٣ .

(١) كذا في ع ، ز ؛ وفي م « يهرق » وفي هـ « اهراق » .

(٢) وفي هـ « ولم يهريق الماء » تصحيف .

(٣) وفي ع « انه » .

(٤) وفي م « اكثر » .

(٥) وفي ز « ليس » مكان « شيء » تصحيف .

(٦) قوله « والمعتوه - الخ » ساقط من هـ . وفي المختصر : فاذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء =

ولو ان رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا لهم فدعوه[1] اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه بذلك : إن هذا اللحم الذي يأكلونه

= إلا في إناء أخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم لم يتوضأ به ، وكذلك ، إن كان المخبر عبدا أو امرأة حرة أو أمة ، فان كان المخبر بذلك غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة نظر فيه ، فان كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولا يلتفت الى قوله وأجزاه ذلك ولا تيمم عليه ، ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص رضي الله عنه لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماءكم؟ فقال عمر رضي الله عنه : لا تخبرنا عن شيء ؛ فكره أن يخبره ، ولولا أن خبره غد خبرا ما نهاه عن ذلك فان كان الذي أخبره بنجاسة ماء الإناء رجل (كذا) من أهل الذمة لم يقبل قوله ، فان وقع في قلبه أنه صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ويصلي فان توضأ وصلى به أجزاه لأن هذا شيء من أمر الذين ولا تقوم الحجة فيه الا بمسلم ، وكذا الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولانه ـ اهـ ق ٢٩٦ . وفي شرحه للسرخسي : (وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله) لا لأن الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لأنه ظهر منهم السعي في إفساد دين الحق ، قال الله تعالى «لا يالونكم خبالا» أي لا يقصرون في إفساد امركم فكان متهما في هذا الخبر فلا يقبل منه ، كما لا يقبل شهادة الولد لوالده المعنى التهمة ؛ يقول (فان وقع في قلبه أنه صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ، وإن توضأ به وصلى أجزاه) وفي خبر الفاسق قال (وإذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به) وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادة فيتأيد ذلك بأكبر رأيه ، وليس الكافر من اهل الشهادة في حق المسلم ، يوضحه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم ، فأما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم ، قال (وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان) من أصحابنا من يقول : مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضيا ، ولأنه كان في الصحابة رضي الله عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه ، كما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات ، والأصح أن مراده العطف على الذمي ، وأن خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي لأنهما لا يلتزمان شيئا ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية إلا الإلزام ، فكان خبرهما في معنى خبر الكافر ـ اهـ ص ١٦٤ .

ذبيحة مجوسي[1] أو خالطه لحم الخنزير ، وهذا الشراب الذي يشربونه قد خالطه الخمر ، فقال الذين دعوه إلى ذلك[2] : ليس الأمر كما قال[3] ؛ وأخبروه أنه حلال وبينوا له الأمر على وجهه ، وأن الأمر كما ذكروا له فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ثقات يعرفهم بذلك لم يلتفت إلى قول الرجل الواحد[4] وأخذ بقولهم ، وإن كانوا عنده[5] غير عدول متهمين على ذلك أخذ بقوله[6] ولم يسعه أن يقرب شيئا من ذلك . والرجل المسلم إذا كان عدلا ثقة حجةٌ في هذا ، وكذلك[7] المرأة الحرة والأمة والعبد[8] .

فان كان القوم غير ثقات إلا رجلين منهم فانهما ثقتان وهما فيمن اخبراه[9]

---

(١) في هـ : فدفعوه .

(١) وفي هـ : مجوس .

(٢) قوله « إلى ذلك » ساقط من هـ .

(٣) وفي ز « قالوا » وليس بصواب ، وفي هـ « قال ذلك » .

(٤) لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة ، فان خبر الجماعة حجة في الديانات والأحكام ، ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوسي ولا يشربون ما خالطه الخمر ، فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٦٤ .

(٥) سقط لفظ « عنده » من م .

(٦) لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ، ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في حكم العمل به ، ولأن خبر العدل بالحرمة يريبه في هذا الموضع باعتبار حالهم ، وقال ﷺ « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٤ .

(٧) وفي م « وكذا » .

(٨) لأنه أخبره بأمر ديني ، فان الحل والحرمة من باب الدين ـ قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٥ .

(٩) وفي ز « اجزاه » تصحيف .

بخلاف ما قال الرجل الواحد أخذ بقولهما وترك قوله[1] . وإن كان رجل واحد منهم ثقة نظر فيما اخبره به[2] الرجلان مما اختلفا فيه ، فان كان اكبر[3] ظنه أن الذي زعم انه حرام صادق أخذ[4] بقوله ، وإن كان لا رأي له في ذلك وقد استوت الحالان عنده فلا بأس بأن[5] يأكل ذلك ويشربه[6] . والوضوء بمنزلته في جميع ما وصفت لك إذا اختلفا فيه .

فان كان الذي اخبره به أنه حلال رجلين ثقتين إلا انهما مملوكان وكان الذي زعم أنه حرام رجلا واحدا حرا فلا بأس بأكله[7] . وإن كان الذي زعم انه حرام رجلين مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حلال رجلا واحدا حرا ثقة لم ينبغ له أن يأكله[8] . وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة والذي اخبره بالأمر الآخر رجل حر ثقة نظر إلى اكبر[9] ظنه في ذلك[10] فلزمه ، ولم يلتفت إلى غير ذلك . فان كان

(١) لأن الحجة في الأحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد ـ قاله السرخسي في شرحه ص ١٦٥ .

(٢) وفي هـ « أخبره به » .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) وفي م « وأخذ » وليس بشيء الا أن يكون قبله شيء سقط من الأصول ـ والله أعلم

(٥) وفي م « ان » .

(٦) وفي هـ « تأكل ذلك وتشربه » وليس بشيء .

(٧) لأن في الخبر الديني المملوك والحر سواء ، ولا تتحق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لأنه يصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد ـ قاله السرخسي .

(٨) لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين ـ قاله السرخسي

(٩) وفي م « اكثر »

(١٠) لأن الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ، ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء ، فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الى الترجيح بأكبر الرأي ـ قاله السرخسي في شرح المختصر .

الذي اخبره بأحد الأمرين رجلين حرين ثقتين وكان الذي أخبره بالأمر الآخر رجلين مملوكين ثقتين أخذ بقول الرجلين الحرين وترك قول المملوكين ، لأنهما في الحجة بمنزلة المملوكين وشهادتهما تقطع في الحكم فهما اولى أن تقبل شهادتهما إذا كانا حرين من غيرهما[1] . ألا ترى أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ اعطى الجدة أم الأم السدس فقال : أئت بشاهد آخر ، فجاء بمحمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فأعطى أبو بكر الجدة السدس[2] ، وهذا شيء من أمر الدين ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه شهد عنده ابو موسى الأشعري رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : إذا[3] استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال : ائت معك[4] بشاهد على ذلك[5] ، فهذا افضل في الاحتياط ،

(١) فعند التعارض يترجح قول الحرين لأن في قولهما زيادة إلزام فان الإلزام بقول المملوكين ينبني على الالزام اعتقادا ، والالزام في قول الحرين لا ينبني على الالزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له ، فعرفنا أن في خبرهما زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٦٥ ـ ١٦٦ .

(٢) أخرجه في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : جاءت الجدة الى ابي بكر تسأله ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله شيء وما علمنا لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجعي حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله أعطاها السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر ـ الحديث ، ص ٣١٤ ـ ٣١٥ .

(٣) سقط لفظ « قال إذا » من هـ ، م .

(٤) سقط لفظ « معك » من هـ .

(٥) أخرجه البخاري وغيره ، قال البخاري : حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال حدثنا يزيد بن خصيفة عن يسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور فقال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لي فرجعت وقال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي فرجعت ، وقال رسول الله ﷺ : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ؛ فقال : والله لتقيمن عليه بينة ! أمنكم أحد سمعه من النبي ﷺ ؟ فقال أبي بن كعب : والله لا يقوم معك إلا أصغر

والواحد مجزي[1] . ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما قال له ذلك إلا ليحتاط[2] لغيره ، ولو لم يأت بشاهد غيره تقبل[3] شهادته لأنه قد قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في مثل ذلك ، شهد[4] عنده وحده أن رسـول الله

= القوم ، فكنت أصغر القوم فقمت معه فأخبرت عمر أن النبي ﷺ قـال ذلك ؛ وقـال ابـن المبارك : أخبرني ابن عيينة قال حدثني يزيد عن بسر بن سعيد قال سمعت أبا سعيد بهذا ـ اهـ ص ٩٢٣ من كتاب الاستئذان .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « يجزى » .

(٢) وفي م « ليحاط » تصحيف .

(٣) وفي م « فقبل » . قال السرخسي : قال محمد (فهذا إنما فعلاه للاحتياط ، والواحد يجزى) وكان عيسى بن أبان يقول : بل إنما طلبا شاهدا آخر على طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول المثنى دون الواحد ، ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة ، فأما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد ، والأصح ما أشار اليه محمد (انهما طلبا ذلك للاحتياط ، وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد آخر ، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن رسول الله ﷺ قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ـ ولم يطلب شاهدا آخر ، وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد ان يدخل الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه : يا أمير المؤمنين أتفر من قدر الله ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها ؛ فأخذ عمر بقوله ورجـع) وذكر الطحـاوي في مشـكل الآثـار هذا الحديث فقال : تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ، ولو خرج فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه ، فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده ، فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن يدخل ويخرج ـ الخ . راجع ١/ ١٦٦ من شرح المختصر للسرخسي لأن تمام البحث فيه .

(٤) وفي م « فشهد » .

ﷺ ذكر عنده المجوس فقال : « سنوا بهم سنة اهل الكتاب في اخـذ الخـراج » ، فاجاز عمر قوله وحده[1] . وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين اراد ان يدخل الى الشام وكان بها الطاعون فاستشار عمر في الدخول فأشار اليه بعض المهاجرين بالدخول وقال له ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يا أمير المؤمنين أتفر[2] من قدر الله ؟ فقال له قوم من أهل مكة : لا تدخل[3] . فجاء عبد الرحمن بن عوف

---

(١) ذكره مؤلف الكتاب في ص ١٧٢ من موطئه بلاغا : قال محمد : السنة أن تؤخذ الجزية من المجوس من غير أن تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ، وكذلك بلغنا عن النبي ﷺ - اهـ . وأخرج الإمام مالك في بحث جزية أهل الكتاب عن جعفر بن محمد بـن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال : ما أدري كيف أصنع في أمرهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : سنوا بهم سنة أهل الكتاب - اهـ ص ٢١ . وروى أبو عبيد في ص ٣٢ من كتاب الأموال عن يحيى بن سعيد عن جعفر بن محمد عن ابيه مثله . وأخرجه الإمام الشافعي في ٤/ ٩٦ من كتاب الام عن مالك مثله سندا ومتنا . وأخرج أبو داود في باب أخذ الجزية من المجوس من سننه : حدثنا مسدد عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو بن أوس وأبا الشعثاء قال : كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس إذ جاءنا كتب عمر قبل موته بسنة : « اقتلوا كل ساحر ، وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس - الحديث » وفي آخره : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبـد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر - اهـ . وفي الدر المنثور ج٣ ص ٢٢٨ : وأخرج ابن ابي شيبة عن بجالة قال : لم يأخذ عمـر رضي الله عنـه الجـزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر ؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم قال : كتب رسول الله ﷺ الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ، ومن أبي ضربت عليهم الجزية ، على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا ينكح منهم امرأة - اهـ .

(٢) وفي هـ « يفر » وليس بصواب ، وفي م غير منقوط .

(٣) وفي هـ « لا يدخل » تصحيف .

فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا وقع هذا[1] الرجس بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا[2] منها[3] » وأخذ عمر بن

---

(١) وسقط لفظ « هذا » من هـ .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « فرارا » من بقية الأصول .

(٣) أخرجه البخاري وغيره ، قال البخاري في باب ما يذكر في الطاعون من كتاب الطب ـ ص ٨٥٣ : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج الى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الاجناد : ابو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام ، قال ابن عباس : فقال عمر : ادع لي المهاجرين ! فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلفوا فقال بعضهم : قد خرجت لأمر ولا نرى أن ترجع عنه ، وقال بعضهم . معك بقية الناس وأصحاب رسول الله ﷺ ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء ، فقال : ارتفعوا عني ، ثم قال : ادع لى الأنصار ، فدعوتهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم فقال : ارتفعوا عني ، ثم قال : ادع لي من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح ، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه رجلان فقالوا : نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء ؛ فنادى عمر في الناس : إني مصبح على ظهر ، فأصبحوا عليه ؛ قال أبو عبيدة : أفرارا من قدر الله ؟ فقال عمر : لو غيرك قالها يا أبا عبيدة ! نعم نفر من قدر الله الى قدر الله ، أرأيت لو كان لك إبل هبطت واديا له عدوتان إحداهما خصبة والاخرى جدبة أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله ، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله ؟ قال : فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيبا في بعض حاجته فقال : إن عندي في هذا علما ، سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » قال : فحمد الله عمر ثم انصرف . وكما أخرجه البخاري عن الإمام مالك أخرجه هو أيضا . قال البخاري حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر أن عمر خرج الى الشام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال : إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه اهـ . وأخرج الإمام مالك في موطئه في باب =

الخطاب رضي الله عنه بقوله وحديث آخر أراد عمر بن الخطاب أن لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا حتى شهد له الضحاك بن سفيان[1] انه اتاه كتاب رسول الله ﷺ أن يورث[2] امرأة اشيم الضبابي[3] من دية زوجها أشيم ، فأخذ بقوله[4] . وبعث

= الطاعون ص ٣٦٢ والإمام محمد عنه في موطئه باب الفرار من الطاعون ص ٣٩٥ عن محمد بن المنكدر وعن سالم أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد : ماذا سمعت من رسول الله ﷺ يقول في الطاعون ؟ فقال أسامة : قال رسول الله ﷺ : « الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل - أو : على من كان قبلكم - فاذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » ؛ قال محمد : هذا حديث معروف قد روى عن غير واحد ، فلا بأس إذا وقع بأرض أن لا يدخلوها اجتنابا له - اهـ ص ٣٩٦ . وأخرجه البخاري عن حفص بن عمر عن شعبة عن حبيب بن أبي ثابت عن إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعدا - الحديث نحوه ص ٨٥٣ . وأخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب إنما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف - اهـ ص ٣٦٢ .

(١) قال في الخلاصة : ضحاك بن سفيان الكلابي أبو سعيد والى نجد ، صحابي ، له أربعة أحاديث ، وعندهم حديثه في توريث امرأة أشيم الضبابي ، وعنه ابن المسيب والحسن البصري - اهـ . ورمز له « عم » .

(٢) وفي هـ « تورث » خطأ .

(٣) أشيم بوزن احمد ، الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف أخرى ، قتل في عهد النبي ﷺ مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته ، أخرجه أصحاب السنن من حديث الضحاك ، وأخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ؛ وهو في الموطأ عن الزهري بغير ذكر أنس ، قال الدارقطني في الغرائب : وهو المحفوظ ؛ وروى أبو يعلى أيضا من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ كتب الى الضحاك أن يورث امرأة أشيم من دية زوجها ، ورواه ابن شاهين من طريق ابن إسحاق : حدثني الزهري قال حدثت عن المغيرة أنه قال : حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال : لتأتيني على هذا بما أعرف ، فنشدت الناس في الموسم ، فأقبل رجل يقال له زرارة بن جزء فحدثه عن النبي ﷺ بذلك - انتهى ما في الإصابة ١/ ٥١ . =

(٤) أي فأخذ عمر بقول الضحاك . أخرجه مؤلف الكتاب في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به ! فقام الضحاك بن سفيان فقال : كتب اليّ رسول الله ﷺ في أشيم الضبابي أن ورث امرأته من ديته ، فقال عمر : ادخل الخباء حتى آتيك ، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، لكل وارث في الدية والدم نصيب ، امرأة كان الوارث أو زوجا أوغير ذلك ، وهو قول ابي حنيفة والعامة من فقهائنا - اهـ باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها ص ٢٩٢ . وفي نصب الراية : روى أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ؛ قلت : روى من حديث الضحاك بن سفيان ومن حديث المغيرة بن شعبة ، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول : الدية للعاقلة ، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا ؛ حتى قال الضحاك بن سفيان : كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فرجع عمر - انتهى ؛ أخرجه ابو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيهما وقال : حديث حسن صحيح ؛ ورواه أحمد في مسنده : حدثنا سفيان به . ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه فهل سمع أحد منكم من رسول الله ﷺ في ذلك شيئا؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي وكان عليه السلام استعمله على الاعراب: كتب اليّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فأخذ به عمر - انتهى؛ أخبرنا ابن جريج عن الزوه به وزاد: وكان قتل خطأ؛ ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه وابن راهويه في مسنده ، وصحح عبد الحق في أحكامه هذا الحديث ، وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال : إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن ، ومن الناس من أنكر سماعه منه البتة - انتهى ؛ وأما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة : إن رسول الله ﷺ كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي من ديته - انتهى ؛ وزفر بن وثيمة مجهول الحال - قاله ابن القطان ، وتفرد عنه الشعيثي ، قال الذهبي : وثقه ابن معين ودحيم . ثم أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله ﷺ كتب =

رسول الله ﷺ دحية الكلبي وحده الى قيصر ملك الروم بكتابه يدعوه[1] الى الإسلام فكان حجة عليه[2] . وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه . كنت اذا لم اسمع من رسول الله ﷺ فحدثني[3] به غيره استحلفته على ذلك ؛ وحدثني به[4] أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، وصدق ابو بكر ، فكل هذا قد قبل منه[5] شهادة رجل مسلم[6]

= إلى الضحاك بن سفيان أن يورث ـ الحديث ؛ قال الدارقطني في كتابه المؤتلف والمختلف : وزرارة بن جزء له صحبة ، روى عنه المغيرة ؛ قال : وهو بكسر الجيم ؛ هكذا يعرفه أصحاب الحديث ، وأهل العربية يقولون بفتح الجيم ـ انتهى ؛ وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله ﷺ كتب الى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ـ انتهى ؛ قال الطبراني : وأسعد بن زرارة صحابي يكنى أبا أمامة ، توفي على عهد رسول الله ﷺ في السنة الاولى من الهجرة ـ انتهى ٤/ ٣٥٢ . وروى ابن الأثير في ترجمة أشيم من أسد الغابة من طريق ابن المبارك عن مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ، أخرجه أبو عمر وأبو موسى ـ اهـ ١/ ٩٩ .

(١) وفي م « فدعوه » وهو تصحيف « يدعوه » .

(٢) قلت : حديث دعوة النبي ﷺ هرقل معروف عند أئمة الحديث ، أخرجه البخاري في ابتداء صحيحه في باب كيف كان بدء الوحي عن أبي اليمان الحكم بن نافع عن شعيب عن الزهري عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن أبا سفيان بن حرب أخبره في قصة طويلة مع هرقل ملك الروم ، وفيه : ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعثه مع دحية الكلبي ـ الحديث بطوله ص ٤ .

(٣) وفي م « يحدثني » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « به » من هـ .

(٥) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٦) حديث استحلاف على من روى له عن النبي ﷺ وروايته عن ابي بكر الصديق معروف عند أئمة الفن ، رواه أحمد في مسند أبي بكر في ابتداء مسنده : حدثنا وكيع قال حدثنا مسعر وسفيان عن عثمان بن المغيرة الثقفي عن علي بن ربيعة الوالبي عن أسماء بن الحكم الفزاري

وبلغنا ان نفرا من اصحاب رسول الله ﷺ فيهم[1] أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ[2] فأتاهم أت فأخبرهم ان الخمر قد[3] حرمت ، فقال ابو طلحة : يا انس قم ! إلى هذه الجرار فاكسرها ، فقمت اليها فكسرتها حتى اهراق ما فيها[4] . والحجج في هذا كثيرة .

= عن علي قال : كنت إذا سمعت من رسول الله ﷺ حديثا نفعني الله بما شاء منه ، وإذا حدثني عنه غيري استحلفته فاذا حلف لي صدقته ، وإن أبا بكر حدثني وصدق أبو بكر أنه سمع النبي ﷺ قال : ما من رجل يذنب ذنبا فيتوضأ فيحسن الوضوء ـ قال مسعر : فيصلي ، وقال سفيان : ثم يصلي ـ ركعتين فيستغفر الله عز وجل الا غفر له ـ ١/٢ من تصحيح الشيخ أحمد شاكر طبع دار المعارف بمصر . قال السرخسي في شرح هذا القول في شرح المختصر الكافي ١٠/١٦٧ : وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فانه كان يحلف الشاهد ، ويحلف المدعي مع البينة ، ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك ، فكأنه كان يقول : إن خبره يصير مزكى بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزكاة باليمين ، ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصر مزكى بيمينه ، إلا أبو بكر رضي الله عنه فان تسمية رسول الله ﷺ إياه « الصديق » كان في جعل خبره مزكى ، ولسنا نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود ، فاشتراط اليمين مع ذلك زيادة على ما في الكتاب ، وقد وقعت الدعاوي والخصومات في عهد رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه حلف أحد من الشهود ولا حلف المدعي مع البينة ، ولا يجوز أن يقال : إنهم قد تركوا نقله ، لأن هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تعم البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من أقواله وافعاله ـ اهـ .

(١) وفي هـ « م « فمنهم » وفي شرح المختصر « منهم » .

(٢) الفضيخ شراب يتخذ من البسر ـ كذا في المغرب ٢/ ٩٨ .

(٣) سقط لفظ « قد » من م .

(٤) أخرجه المؤلف في باب تحريم الخمر وما يكره من الأشربة من موطئه ص ٣١٢ : أخبرنا مالك أخبرنا اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري أنس بن مالك أنه قال : كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الأنصاري وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتمر فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها ! فقمت =

محمد قال : أخبرنا حازم بن إبراهيم البجلي[1] عن سماك بـن حرب[2] عن عكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان ، قدم المدينة فاخبرهم أنه قد رآه فأمرهم رسول الله ﷺ أن يصوموا بشهادته .

محمد قال أخبرنا وكيع عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن عكرمة ان اعرابيا شهد عند رسول الله[3] ﷺ في رؤية الهلال فقال : تشهد إن لا إله إلا الله وأني

= الى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت ؛ قال محمد : النقيع عندنا مكروه ، ولا ينبغي أن يشرب من البسر والزبيب والتمر جميعا ، وهو قول أبي حنيفة ، إذا كان شديد السكر ـ اهـ . وأخرجه البخاري في صحيحه في باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر من كتاب الأشربة ص ٨٣٦ : حدثنا إسمعيل بن عبد الله قال حدثني مالك بـن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال : كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب من فضيخ زهو وتمر فجاءهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها ، فأهرقتها ـ اهـ . قال السرخسي في شرح المختصر : ولو لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من إضاعة المال ، وتأويل كسر الجرار أن الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر ، وكان ذلك لإظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة ، وعلى هذا يحمل ما روى أن النبي ﷺ أمر بكسر الدنان وشق الروايا ـ اهـ ص ١٦٧ .

(١) ذكره في لسان الميزان فقال : حازم بن إبراهيم البجلي ، مصري ، عن سماك بن حرب ، ذكره ابن عدي فساق له أحاديث ولم يذكر لأحد فيه قولا ولا مطعنا ، ثم قال : أرجو أنه لا بأس به ـ انتهى ؛ وذكر ابن أبي حاتم أنه روى عنه حماد بن زيد وسلم بن قتيبة ولم يذكر فيه جرحا ، وذكره البخاري ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وذكره الطوسي وعلي بن الحكم ، كان ثقة كثير العبادة ـ اهـ ١/ ١٦١ . قلت : يا ليت شعري فما الباعث في ذكره في الضعفاء والمجاهيل ! والى الله المشتكى .

(٢) سماك بن حرب من رجال التهذيب ، من الأعلام ، روى له الخمسة والبخاري تعليقا .

(٣) وفي هـ « عند النبي » .

رسول الله ؟ فقال : نعم ، فأمر الناس فصاموا[1] ؛ فهذا مما يدلك[2] على أن

---

(۱) أخرج أبو دادو الحديث فقال : حدثنا محمد بن بكار بن الريان نا الوليد يعني ابن أبي ثور (ح) وحدثنا الحسن بن علي نا الحسين الجعفي عن زائدة المعني عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء أعرابي الى النبي ﷺ فقال إني رأيت الهلال ـ قال الحسن في حديثه : يعني رمضان ـ فقال : أشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا ؛ حدثنا موسى بن إسمعيل نا حماد عن سماك بن حرب عن عكرمة أنهم شكوا في هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا ولا يصوموا فجاء أعرابي من الحرة فشهد أنه رأى الهلال فأتى به النبي ﷺ فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ؟ قال : نعم ، وشهد أنه رأى الهلال ، فأمر بلالا فنادى في الناس أن يقوموا وأن يصوموا ؛ قال أبو داود : رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مرسلا عن النبي ﷺ ولم يذكر القيام أحد إلا حماد بن سلمة ـ اهـ باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ص ۳۲۷ من السنن . قال الزيلعي في ٢/ ٤٤٣ من نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ـ الحديث ، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والحاكم في المستدرك وقال : على شرط مسلم فانه احتج بسماك ، والبخاري احتج بعكرمة ، ولفظ ابن خزيمة وابن حبان وابن ماجه « يا رسول الله إني رأيت الهلال الليلة » وعند الدارقطني « جاء ليلة رمضان » ونابع زائدة على إسناده الوليد وحازم فرواه عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ، فحديث الوليد عند ابي داود والترمذي ، قال الترمذي : حديث ابن عباس فيه اختلاف وأكثر أصحاب سماك يروونه عنه عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلا ؛ وحديث حازم عند الطبراني والدارقطني ، ورواه عن سماك أيضا حماد بن سلمة واختلف عليه فأخرجه البيهقي عن موسى بن إسمعيل عنه مسندا ، ورواه أبو داود عن موسى بن إسمعيل به مرسلا ، ورواه عن سماك أيضا سفيان واختلف عليه أيضا فأخرجه النسائي في سننه عن الفضل بن موسى السيناني عن سماك به مسندا ، وعن ابن المبارك عن سفيان به مرسلا ، قال : وهذا أولى بالصواب لأن سماكا كان يلقن فيتلقن ، وابن المبارك أثبت في سفيان من الفضل ـ انتهى ؛ قال الحافظ محمد بن عبد الواحد : رواية زائدة وحازم بن إبراهيم البجلي مما يقوى رواية الفضل السيناني ، وقد رأيت ابن المبارك يروي كثيرا من حديث صحيح فيوقفه ـ انتهى ما =

شهادة الواحد في الدين جائزة . ولا يقبل[1] على هلال الفطر أقل من شهادة رجلين حرين أو[2] رجل وامرأتين ، لأن هلال الفطر وإن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة بفطر[3] الناس وتركهم الصوم[4] فذلك يجري مجرى الحكم ، ولا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام . ولا يقبل في هلال شهر رمضان[5] قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته وممن يتهم ، فأما عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة او رجل مسلم ثقة إلا انه محدود في قذف فشهادته في ذلك جائزة[6] . وإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة[7] في السماء فشهد على ذلك

= نقلته من نصب الراية منتصرا مع التصرف والزيادة .

(٢) وفي م « على شهادة » سهو الناسخ .

(١) كذا في ز والمختصر ، وفي هـ « ولا تقبل » وفي ع ، م الحرف غير منقوط .

(٢) وفي م « أو شهادة » .

(٣) وفي هـ « يفطر » وفي المختصر « لفطر » .

(٤) وفي هـ « للصوم ».

(٥) وفي م « هلال رمضان » .

(٦) قال السرخسي في شرح المسألة : والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم ، وذكر ابن سماعة في نوادره قال : قلت لمحمد : فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوما ولم يروا الهلال أليس هم يفطرون بشهادة الواحد ؟ فقال : لا أتهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم ؛ ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال : الفطر غير ثابت بشهادة وإن كانت تفضي اليه شهادته ، كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة ، وهذا على قول محمد ، فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة : لا يفطرون وإن صاموا ثلاثين يوما إذا لم يروا الهلال ؛ قال الحاكم : وهلال الأضحى كهلال الفطر ، ذكره في كتاب الشهادات ، وفي النوادر عن أبي حنيفة أن الشهادة على هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق الله تعالى ، فأما في ظاهر الرواية قال (هذا في معنى هلال الفطر لأن فيه منفعة للناس) هنا =

لم تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل . فان كان في السماء علة من سحاب فأخبره أنه رآه من خلل السحاب أو جاء من مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة فينبغي للمسلمين أن يصوموا بشهادته[1] .

= من حيث التوسع بلحوم الأضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر (ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة) لما بينا أن خبر الفاسق في أمر الدين غير ملزم ، وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل ؛ قيل : المراد بقوله « غير عدل » أن يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبي حنيفة في المستور ، وقيل : بل مراده الفاسق ، ووجه هذه الرواية أن التهمة منتفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره (فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة) لأن في الخبر الديني الذكور والإناث والأحرار والمماليك سواء (وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد) وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ « الشهادة » ؛ وذكر (أنه إذا كان محدودا قد قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة) أيضا ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه ، وإذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ؛ ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر الدين مقبول ، ألا ترى أن ابا بكر بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته ! وهذا لأن رد شهادته لحق المقذوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله ، وذلك في الأحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره ـ اهـ ص ١٦٧ و١٦٨

(٧) وفي ز « ولا في علة » خطأ .

(١) يقول (فاذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء) من ذلك (لا تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل) وقد بينا في كتاب الصوم أقاويل العلماء في هذا الفصل ، وعن أبي يوسف أنه اعتبر في عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة ، وفيما ذكر إشارة الى أنه إذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته ، فقد ذكر بعد هذا ايضا (أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك) وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه لأنه يتفق من الرؤية في الصحاري مالا يتفق في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار ، وكذلك إن كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف ـ انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٨ .

باب الشهادة في الرضاع

وإذا تزوج الرجل امرأة[1] فجاءت امرأة[2] مسلمة ثقة او جاء رجل مسلم[3] حر ثقة فأخبره انهما ارضعا من لبن امرأة واحدة فأحب اليّ أن يتنزه عنها ويطلقها ويعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها والصداق كله[4] إن كان دخل بها ، وأحب إليّ لها[5] أن لا تأخذ منه صداقا وأن تتنزه[6] منه إن كان لم يدخل بها . وإن قاما[7] على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، ولكن الأفضل أن[8] يتنزها[9] عن ذلك .

وكذلك الرجل يشتري الجارية فيخبره رجل عدل ثقة انها حرة الأبوين أو انها[10] اخته من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فهو افضل ، وإن لم يفعل فذلك له واسع .

محمد قال أخبرنا عمر بن سعيد[11] بن أبي حسين عن ابن ابي مليكة[12] أن

---

(١) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « المرأة » .

(٢) وفي هـ « المرأة » .

(٣) سقط لفظ « مسلم » من هـ .

(٤) وفي هـ « كلها » خطأ .

(٥) سقط لفظ « لها » من هـ .

(٦) وفي هـ « ينتزه » .

(٧) وفي هـ « وإذا قاما » .

(٨) سقط لفظ « أن » من هـ .

(٩) وفي هـ « ينتزها » .

(١٠) سقط لفظ « أنها » من هـ .

(١١) وكان في الأصول « محمد بن أبي سعيد » صحف عمر بمحمد وهما متقاربان في الخط يصحف أحدهما بالآخر ، « وأبي سعيد » تحريف ، والصواب « سعيد » وهو عمر بن سعيد بن أبي حسين النوفلي المكي ، روى عن ابن ابي مليكة والقاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق =

عقبة بن الحارث[1] تزوج ابنة ابي إهاب[2] التميمي فجاءت امرأة سوداء فأخبرته انها

= وابنه عبد الرحمن بن القاسم وعطاء بن أبي رباح وطاوس وعمرو بن شعيب وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن أبي سليمان بن جبير بن مطعم ومحمد بن المنكدر وجماعة ، وعنه الثوري ووهب بن خالد وابن المبارك وعيسى بن يونس ويحيى القطان وأبو أحمد الزبيري وروح بن عبادة وعبد الله بن داود الخريبي وأبو عاصم النبيل وآخرون ، روى له الستة إلا أبا داود فانه روى له في المراسيل ؛ قال أحمد : مكى قريش من أمثل ما يكتبون عنه ـ راجع تهذيب التهذيب وغيره من كتب الرجال

(٧) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن جدعان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة ، أبو بكر ويقال أبو محمد ، التيمي المكي ، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له ، روى عن العبادلة الأربعة وعبد الله بن جعفر وعبد الله بن السائب المخزومي والمسور بن مخرمة وأبي محذورة وأسماء وعائشة وأم سلمة وعقبة بن الحارث وطلحة بن عبيد الله ـ وقيل : لم يسمع منه ـ وعثمان بن عفان وذكوان مولى عائشة وحميد بن عبد الرحمن بن عوف والقاسم بن محمد وعباد بن عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص وعبيد الله بن أبي يزيد ومات قبله وجماعة ، روى عنه ابنه يحيى وابن أخته عبد الرحمن بن أبي بكر وعطاء بن أبي رباح وهو من أقرانه وحميد الطويل وعبد العزيز بن رفيع وعمرو بن دينار وأيوب وجرير بن حازم وحبيب بن الشهيد وعبد الله بن عثمان بن خثيم وابن جريج وعمر بن سعيد بن أبي حسين وأبو هلال الراسي والليث ، روى له الستة ، مات سنة ١٧ . ويقال : سنة ١٨ وكذا أرخه ابن قانع ـ من التهذيب . قلت : وكان في الأصل « عن ابي مليكة » سقط منه لفظ « ابن » بسهو الناسخ ، وفي البقية « ابن ابي مليكة » .

(١) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل ، أبو سروعة ـ بكسر المهملة الاولى ـ المكي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، له أحاديث ، تفرد له (خ) بثلاثة ، وعنه ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وابن أبي مليكة ، روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي ـ كذا في الخلاصة

(٢) أبو إهاب بن عزيز ـ بفتح العين ـ بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التيمي الدارمي ، حليف بني نوفل بن عبد مناف ، قدم أبوه مكة فحالفهم وتزوج منهم فاختة بنت عمرو بن نوفل فأولدها أبا إهاب فتزوج عقبة بن عامر بنته أم يحيى بنت أبي =

ارضعتهما جميعاً فاتى رسول الله ﷺ فأخبره بذلك فقال له[1] رسول الله ﷺ : «كيف وقد قيل[2] ! » قال محمد : فلو كان هذا حراما لفرق رسول الله ﷺ بينهما ، ولكنه

= إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما ـ الحديث في الصحيح ، وذكره جعفر المستغفري في الصحابة ، وأخرج الفاكهي في كتاب مكة من طريق سفيان أنه سمع بعض اهل مكة يذكر أن ابا إهاب المذكور أول من صلى عليه في المسجد الحرام لما مات ـ اهـ من الإصابة ٧/ ١١ ـ ١٢ . قلت : وكان في ع ، ز ، م « ابن أبي إهاب » والصواب ما في هـ « أبي إهاب » .

(١) سقط لفظ « له » من هـ .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م قوله « كيف وقد قيل » مكرر وهو من سهو الناسخ . قلت : هذا الحديث رواه البخاري عن ابن المديني عن ابن علية عن أيوب السختياني عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مريم عن عقبة بن الحارث قال : وقد سمعته من عقبة ولكني لحديث عبيد أحفظ ، قال : تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ! فأتيت النبي ﷺ فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة سوداء فقالت لي « إني قد أرضعتكما » وهي كاذبة ! فأعرض عنه ، فأتيته من قبل وجهه . قلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ! دعها عنك ؛ وأشار إسمعيل باصبعه السبابة والوسطى يحكى أيوب ـ اهـ باب شهادة المرضعة من كتاب النكاح ص ٧٦٤ . ورواه البيهقي في سننه الكبرى باب شهادة النساء في الرضاع من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث ـ الحديث ، وفيه : فذكر ذلك له فأعرض وتبسم النبي ﷺ وقال : وكيف وقد قيل ! قال : ورواه البخاري في الصحيح عن محمد بن كثير ، وروى من طريق ابن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن ابي مريم عن عقبة ـ الحديث ؛ قال : رواه البخاري في الصحيح عن علي بن عبد الله عن إسمعيل ، ورواه من طريق الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عقبة أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عني فتنحيت ثم ذكرته له فقال : كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ! فنهاه عنها ؛ قال : لفظ حديث يحيى بن سعيد رواه البخاري في الصحيح عن أبي عاصم وعن علي بن عبد الله عن =

احب ان يتنزه بقوله : « كيف وقد قيل »[1] .

= يحيى هكذا مدرجا ، ورواه من طريق الإمام الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عقبة نحوه ثم قال : قال الشافعي : إعراضه ﷺ يشبه أن يكون لم يرها شهادة تلزمه ، وقوله « كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما » يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل له إنها أخته من الرضاعة ، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكما - اهـ ٧/ ٤٦٣ . وأخرجه الدارمي في باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح ٢/ ١٥٧ من سننه طبع دمشق حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة قال حدثني عقبة بن الحارث - ثم قال : لم يحدثنيه ولكن سمعته يحدث القوم : تزوجت بنت ابي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت إني أرضعتكما ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك ، فأعرض عني ؛ قال أبوعاصم : قال في الثالثة أو الرابعة قال « كيف وقد قيل » ونهاه عنها ؛ قال أبو عاصم : وقال عمرو بن سعيد بن أبي حسين عن ابن ابي مليكة : « فكيف وقد قيل » ولم يقل : نهاه عنها ؛ قال أبو محمد : كذا عندنا - اهـ ص ١٥٨ . قلت : كذا في نسخ السنن والصواب « عمر بن سعيد » كما مر ، أما « عمرو » فهو تصحيف . وأخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٩٩ عن أبي بكر النيسابوري عن محمد بن يحيى عن أبي عاصم عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة نحو مارواه البخاري في كتاب النكاح ؛ (قال الدارقطني) حدثنا ابو بكر النيسابوري نا محمد بن يحيى نا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عقبة بن الحارث ، قال أبو عاصم وأخبرني عمر بن سعيد وأخبرني محمد بن سليم وأخبرني أبو عامر الخزاز ؛ وهذا حديث ابن جريج ، قال : تزوجت ابنة ابي إهاب - وساق الحديث ؛ اهـ ص ٥٠٠ ؛ ورواه الترمذي من طريق أيوب عن ابن ابي ملكية نحو ما رواه البخاري ثم قال : حديث عقبة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، وقال ابن عباس : تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع وتؤخذ يمينها ، وبه يقول أحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع حتى يكون أكثر ، وهو قول الشافعي ؛ قال الترمذي : سمعت الجارود بن معاذ يقول سمعت وكيعا يقول : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع في الحكم ويفارقها في الورع - اهـ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ص ١٨٥ . ورواه ابو داود في الشهادات ٢/ ١٥١ من طريق حماد بن زيد والحارثي بن عمير البصري وإسمعيل بن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة الحديث نحو الذي رواه البخاري .

محمد قال أخبرنا محمد[1] عن أبي[2] كدينة[3] البجلي عن الحجاج بن ارطأة عن

---

(١) قال السرخسي في شرح الحديث : هذا القدر ذكره محمد ، وأهل الحديث يروون « ففرق رسول الله ﷺ بينهما » فهو حجة مالك ، وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد (الآتي بعد ذلك) قال عمر رضي الله عنه : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ؛ ولأن هذه شهادة تقوم لإبطال الملك ولا تتم الحجة فيه إلا بشاهدين ، كالعتق والطلاق ، فأما الحديث ففيه إشارة الى التنزه بقوله « كيف وقد قيل » ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما اشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التي يرويها اهل الحديث لم تثبت عندنا ، والدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث انه قال : تزوجت بنت ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ، ومثل هذه الشهادة تكون من ضغن فلا تتم الحجة بها ، فأما بيان وجه التنزه بها أن المخبر إذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ، ولو أمسكها ربما يطعن فيه أحد ويتهمه ، وقال ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » وقال ﷺ : إياك وما يسبق الى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره ، فليس كل سامع فكرا تطيق ان توسعه عذرا ؛ ولأن يدع وطأ حلالا خير له من أن يقدم على وطيء حرام ، ولكن ينبغي له أن يطلقها لأنها منكوحته في الحكم ، فاذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق إن لم يكن دخل بها لأنها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه ، والمستحب لها أن لا تأخذ شيئاً إن كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقاً والنكاح لم ينعقد بينهما ، وإن كان دخل بها فلا بأس تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها ، وينبغي ان لا تأخذ الزيادة على ذلك الى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لأنه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط إلا بإسقاطها ، ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما إلى ما قلنا ، كما أن الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو ـ اهـ من شرح المختصر ١٠/ ١٦٩ ـ ١٧٠ .

(١) قوله « محمد قال أخبرنا محمد » كذا في الأصول ، ولعل الأول راوي الكتاب ، وإلا فهو مكرر كرره الناسخ ـ والله أعلم ، لأن المؤلف يروي عن أبي كدينة من غير واسطة .

(٢) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي بقية الأصول « عن ابن ابي » تحريف ، لفظ « ابن » زاده الناسخ سهوا .

(٣) وفي الهندية « كريبة » تصحيف ، والصواب « كدينة » كما في بقية الأصول ، وهو يحيي بن المهلب أبو كدينة البجلي الكوفي من رجال التهذيب ، روى له البخاري والترمذي =

عكرمة بن خالد المخزومي[١] قال قال عمر بن الخطاب : لا يقبل[٢] على الرضاع أقل من شاهدين[٣] . قال محمد : فهذا نأخذ . فان قال قائل : فمن أين افترق هذا وما وصفت قبله من الوضوء والطعام والشراب ؟ قيل له :[٤] : لا يشبه هذا

= والنسائي ، روى عن سليمان التيمي وحصين بن عبد الرحمن وقابوس بن ابي ظبيان ومطرف بن طريف وليث بن ابي سليم وسهيل بن ابي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم ، وعنه الاسود بن عامر شاذان وأبو أحمد الزبيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وابو نعيم وآخرون ، قال ابن معين وأبو داود والعجلي : ثقة - راجع التهذيب ؛ . وكدينة بضم الكاف مصغر - كما في الخلاصة .

(١) قلت : الحجاج بن أرطأة ابو أرطأة النخعي الكوفي ، قاضي البصرة ، أحد الاعلام ، روى عن يحيى بن ابي كثير ولم يسمع منه وعن الشعبي وعطاء وعكرمة ، وعنه منصور بن المعتمر شيخه وشعبة وعبد الرزاق وخلق ، قال ابو حاتم : إذا قال « حدثنا » فهو صالح لا يرتاب في حفظه وصدقه ، قال ابن معين : صدوق يدلس ، روى له الأربعة ومسلم مقرونا بغيره والبخاري في الادب المفرد - اهـ من الخلاصة . وأما عكرمة بن خالد فهو ابن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي ، روى عن ابيه وابي هريرة وابن عباس وابن عمر وابي الطفيل ومالك بن أوس وسعيد بن جبير وغير واحد ، قال ابو زرعة : عكرمة بن خالد عن عثمان مرسل ، وقال ابن ابي حاتم : قال احمد بن حنبل : لم يسمع من عمر وسمع من ابنه ، روى له الستة الا ابن ماجه ، روى عنه ايوب وابن جريج وعبد الله بن طاوس وعبد الله بن عطاء المكي وحنظلة بن ابي سفيان وعبد بن منصور وقتادة وابن اسحاق وعطاء بن عجلان ومطر الوراق ويونس بن القاسم الحنفي وحماد بن سلمة وآخرون ، وثقة البخاري ، وقال ابن سعد : كان ثقة - من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في ز ، وفي هـ « لا تقبل » وفي ع ، م غير منقوط .

(٣) أخرج البيهقي في باب شهادة النساء في الرضاع ٧/٤٦٣ من سننه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا ابن ابي ليلى والحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما ، فقال : لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان - اهـ .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

الوضوء والطعام والشراب ؛ لأن الطعام والشراب والوضوء يحل بغير ملك يملكه[١] صاحبه. ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل : كل طعامي هذا ؛ أو توضأ بمائي هذا ؛ أو اشرب[٢] شرابي هذا ، وسعه أن يفعل ذلك بغير بيع ولا هبة ولا صدقة .

ولو أن رجلا قال لرجل« طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك في ذلك» أو قالت له امرأة حرة مسلمة « قد أذنت[٣] لك في وطئي » لم يحل له الوطء باذنها حتى يتزوج الحرة أو يشتري الأمة أو توهب له أو يصدق[٤] بها عليه . أفلا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بتزوج[٥] أو بملك المملوكة فلا ينقض النكاح ولا الشراء ولا الهبة ولا الصدقة بقول رجل واحد ولا بقول امرأة واحدة ؛ فاذا كان النكاح والملك لا ينقضان بذلك وإنما حل الفرج بهما ولولا هما ما حل الفرج والفرج على حاله حتى ينتقض الذي به حل الفرج[٦] ولا ينتقض إلا بشهادة رجلين عدلين أو بشهادة رجل وامرأتين فكذلك لا يحرم الفرج إلا بما ينتقض به النكاح والملك .

وكذلك كل أمر[٧] لا يحل[٨] إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء حتى ينتقض النكاح والملك، ولا يكون الرجل الواحد المسلم ولا المرأة في ذلك حجة، لأنه إنما حل من وجه الحكم ولا يحرم إلا من الوجه الذي حل به منه.

---

(١) وفي هـ ، م « يملك » .

(٢) كذا في الأصول ، وفي هـ « واشرب « .

(٣) وفي ز « آذنت » .

(٤) وفي هـ « تصدق » وفي م غير منقوط .

(٥) وفي هـ « بزوج » تصحيف .

(٦) من قوله « وإنما حل . . . » ساقط من هـ .

(٧) كذا في الأصول ، وفي هـ والمختصر « كل امرأة » .

(٨) كذا في الأصول ، وفي هـ « لا تحل » .

ألا ترى أن عقدة النكاح وعقدة الملك لا ينقضهما في الحكم إلا رجلان أو رجل وامرأتان ! فان كان الذي يحل بذلك لا يحل إلا به لم يحرم حتى ينتقض الذي به حل[1] ، كل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك إنما يحل بالإذن فيه فأخبر رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في ذلك ؛ ولا ينبغي أن يؤكل ولا يشرب ولا يتوضأ منه .

ولو أن رجلا مسلما اشترى لحما فلما قبضه أخبره رجل مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له أن يأكله ولا يطعمه غيره[2] ، ولا ينبغي له أن يرده على صاحبه ولا يستحل منع البائع ثمنه ، لأن نقض الملك فيه لا يجوز بقول[3] واحد ومنع الثمن لا يجوز بقول واحد ، ولا ينبغي له أن ينتقض[4] ملكا ولا يمنع ثمنا بقول رجل واحد . فان قال قائل : كيف كرهت له اكله أو بيعه وإنما حل بالملك كما حلت الجارية بالشراء[5] ؟ قيل له : إن حل ملك هذا بالإذن في أكله وشربه والوضوء به فليس بالملك حل ذلك منه ؛ ألا ترى أن صاحبه لو اذن في ذلك بغير بيع[6] حل له ما لم يعلم أنه حرام[7] ! فلما ملكه كان كأنه اذن له فيه ، ولا يشبه هذا ما لا يحل إلا بالنكاح والملك . ألا ترى أن الذي اشتراه لو قال له رجل مسلم ثقة قبل أن يشتريه إنه ذبيحة مجوسي وقد أذن له صاحبه في أكله لم يحل له أن يأكله ، فان اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشراء ، فلا ينبغي له أن يأكله ولا يطعمه ، لأنه قد

---

(١) وفي م « حل به » .

(٢) لقول رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها في نظيره : أتطعمين ما لا تأكلين ـ قاله السرخسي ص ١٧١ .

(٣) وفي ز « لقول » .

(٤) وفي هـ « ينقض » .

(٥) وفي هـ ، م « بالشرى » .

(٦) وفي هـ « مع » والصواب « بيع » كما في بقية الأصول .

(٧) وفي م « ان اكله حرام » وليس بشيء .

كان مكروها له أن يأكله قبل الشراء وقد اذن له فيه ، فكذلك يكره ذلك له بعد ملكه إياه .

وكذلك الميراث والوصية في جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء والهبة والصدقة والوطيء والأكل[١] والشرب وغير ذلك .

ولو ان رجلا اشترى من رجل طعاما أو اشترى جارية وقبض ذلك أو ورث ذلك[٢] أو اوصى[٣] له به أو وهب[٤] له او تصدق به عليه فأتاه رجل مسلم ثقة فشهد عنده أن هذا لفلان بن فلان غصبه منه البائع أو الميت أو المتصدق أو الواهب ، فأحب الينا أن يتنزه عن أكله وشربه والوضوء منه ولباسه ووطيء الجارية ، وإن لم يتنزه عن شيء من ذلك كان في سعة[٥] ، وكان التنزه افضل .

وكذلك لو أن طعاما أو شرابا أو وضوءا في يد رجل أذن له فيه صاحبه وأخبره أنه له فقال له رجل آخر مسلم ثقة : إن هذا الذي في يده[٦] هذا الطعام والشراب والوضوء غصبه من رجل وأخذه منه ظلما وإن الذي في يده ذلك يكذبه ويزعم أنه

---

(١) وفي هـ « والأكل والوطيء » .

(٢) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٣) وفي م « أو وصى » .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « وهبت » .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر في قوله (فهو في سعة من ذلك) : لأن المخبر هنا لم يخبر بحرمة العين ، وإنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكا ، وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله ـ اهـ ص ١٧١ . وفي ز « وسعه » مكان « في سعة » .

(٦) سقط لفظ « يده » من هـ .

له ، وهو متهم غير ثقة فأحب إلينا ان يتنزه عن ذلك الذي اذن له فيه ، وإن اكل أو شرب أو توضأ كان في سعة من ذلك ، وإن لم يجد وضوءاً غيره فهو في سعة وإن توضأ ولم يتيمم[١] ، ولا يشبه هذا في الطعام والشراب والوضوء الذي وصفت لك قبله من ذبيحة المجوسي ومن الشراب الذي خالطه الخمر ومن الوضوء الذي خالطه القذر ، لأن هذا إنما ذكر الشاهد أنه مغصوب ولم يذكر أنه حرام من قبل نفسه ، إنما ذكر أنه حرام لأن الذي كان في يديه لا يملكه وهو عندنا في الحكم للذي هو[٢] في يديه حتى يقوم شاهدا عدل[٣] أنه لغيره ، فاذا حكمنا بأنه للذي في يده حل أكله وشربه والوضوء منه[٤] ، وإن الذي ذكرت لك من ذبيحة المجوسي والشراب إنما اخبر عنه الرجل المسلم الثقة انه حرم[٥] من قبل نفسه لما خالطه من الحرام ، وهذا يبين لك أن ما كان من أمر الدين الواحد فيه حجة ، وأخذه الطعام والشراب والوضوء من يدي الذي هو في يديه حتى يصير كغيره حكم[٦] ، ولا ينبغي أن يحكم بشهادة واحد وإن

---

(١) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « فهو في سعة أن يتوضأ ولم يتيمم » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : وإن لم يتنزه كان في سعة وفي الماء إذا لم يجد وضوءا غيره توضأ به ولم يتيمم) لأن الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده ـ اهـ ص ١٧٢ .

(٢) سقط لفظ « هو » من هـ .

(٣) في هـ « يقيم شاهدا عدلا » .

(٤) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٥) وفي هـ « حرام » .

(٦) وفي هـ « لغيره حكمه » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : بخلاف ما سبق لأن هناك المخبر إنما أخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة ، وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع ؛ وخبر الواحد فيه حجة ، فان قيل : الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وإنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره بحرمة التناول في الفصلين جميعا ! قلنا : هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف =

ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل بأن هذه الجارية التي في يد فلان المقرة بالرق أمة لفلان غصبها منه ، والذي في يده[1] يجحد ذلك وهو غير مأمون على ما ذكر منه فأحب إليّ أن لا يشتريها ، وإن[2] اشتراها ووطأها فهو في سعة من ذلك .

ولو اخبره بأنها[3] حرة الأصل حرة الأبوين أو انها كانت أمة لفلان الذي في يده فأعتقها ، والذي اخبره[4] بذلك رجل مسلم ثقة فأحب إليّ له أن يتنزه عن ذلك ولا

= العين به مجازا كان مشروعا في المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الأمهات وحرمة الميتة بالنص ، ولكن نقول : الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال ، وكذلك حقيقة موجبة النفي والنسخ ، ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لأن الفعل لا يتصور إلا في المحل ، كالقتل لا يتصور في الميت ، وكان هذا إقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ، ويتضح ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل » الى قوله « لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم » فعرفنا ان المحرم هو الأكل ؛ وفي الميتة قال تعالى « حرمت عليكم الميتة » فقد جعل الحرمة صفة للعين ، وكذلك قال « حرمت عليكم امهاتكم » ولمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ، وكذلك من حيث الاحكام من قال لامرأته « انت علي كالميتة » كان بمنزلة قوله « أنت عليّ حرام » بخلاف ما لو قال « انت عليّ كمتاع فلان »فاذا تقرر هذا قلنا : الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت الواحد ولهذا لا يسقط إلا باذن الشرع ، وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه ، وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة ايضا ـ اهـ ص ١٧٢ .

(١) وفي ز « والذي هي في يده » .

(٢) وفي هـ « واذا » .

(٣) سقط حرف « بأنها » من هـ .

(٤) وفي هـ « أخبر » .

يشتريها ولا يطأها ، فان اشتراها ووطأها فهو في سعة من ذلك إلا أنه احب اليّ ان لا يفعل . فان قال قائل : كيف جاز هذا وقد وصف الشاهد أنها حرمت من قبل نفسها[1] ؟ قيل[2] : فكيف لم يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي حرم من قبل نفسه ؟ قيل له[3] إنما هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد[4] فيه بالرضاع لأنه لا يحل الوطوء إلا بملك ، ولا يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي يحل بالإذن فيه دون الملك الذي حرم من قبل نفسه[5] ؟

باب الرجل يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان

قال محمد · إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها[6] فليس ينبغي لمن علم أنها كانت لذلك الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه

(١) وفي هـ « تعينها » تصحيف ، والصواب « نفسها » كما في بقية الأصول ، قلت : والظاهر ان جواب هذا السؤال ساقط من الأصول .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « فان » قبل « قيل » ساقط من الأصول لأن هذا سؤال يأتي جوابه بقوله « قيل له » بعد ـ والله أعلم .

(٣) وفي م « قيل » .

(٤) وفي هـ « شهد » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (ولو أخبره أنها حرة الأصل أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يده فأعتقها ، وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء) لما بينا أن المخبر مكذب شرعا وأن تصادقهما على انها مملوكة لذي اليد حجة شرعا في إثبات الملك له فللمشتري أن يعتمد الحجة الشرعية ، والتنزه أفضل له ؛ فان قيل : في هذا الموضع أخبر بحرمة المحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق ! قلنا : لا كذلك فحرمة المحل هنا لعدم الملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل ؛ وفي الكتاب قال (وهذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع) وهو إشارة الى ما قلنا إن حل الوطىء لا يكون إلا بملك ، والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد ، فكذلك ما ينبني عليه من الحل ـ اهـ ص ١٧٣ .

(٦) وفي هـ « يبيعها » تصحيف .

إلى الذي هي في يديه[1] بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها[2] ، وإذا علم ذلك فلا بأس بأن يشتريها منه .

فان قال الذي هي في يده : إني قد اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها علي [3] أو وكلني ببيعها ، فان كان الرجل القائل[4] ذلك عدلا مسلما ثقة فلا بأس بأن يصدقه بذلك ويشتريها[5] منه .

وكذلك إن كان أراد أن يهبها له أو يتصدق بها عليه فلا بأس بأن يقبلها منه[6] ؛ فاذا اشتراها حل له وطؤها إن احب .

وكذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها كانت لغيره فأخبره ببعض ما وصفت فلا بأس بأخذ ذلك منه وأكله وشربه . فان كان الذي أتاه به غير ثقة فانه ينظر في ذلك فان كان اكبر[7] رأيه أنه صادق فيما قال فلا بأس ايضا بشراء ذلك ووطيء الجارية وأكل ذلك وشربه ولباسه وقبوله منه بالهبة والصدقة ،

---

(١) وفي م « يده » .

(٢) وفي ز « بيعها » .

(٣) كذا في ز وكذا في المختصر ، وفي بقية الأصول « على بها »

(٤) وفي هـ « القذيل » تصحيف .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (فان كان ثقة فلا بأس بأن يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها) لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك ، والمعارض إنكار الاول ، ولم يوجد ، ولو كلفناه الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز أن يكون غائبا أو مختفيا - اهـ ص ١٧٣ .

(٦) من قوله « وكذلك ان كان أراد . . . » ساقط من هـ .

(٧) وفي م « اكثر » .

وإن كان أكبر رأيه وظنه أنه كاذب فيما قال فليس ينبغي له ان يعرض[1] لشيء من ذلك .

وكذلك لو لم يعلم أن ذلك الشيء الذي[2] هو في يده حتى أخبره الذي في يده[3] بأنه لغيره وأنه وكله[4] ببيعه أو وهب له أو تصدق به عليه أو اشتراه منه ، فان كان عدلا مسلما ثقة صدقه بما قال ، وإن كان عنده غير ثقة فان كان اكبر[5] رأيه وظنه أنه صادق فيما قال فلا بأس بالقبول في ذلك منه وشراه ، وإن كان اكبر رأيه[6] أنه كاذب فيما قال لم يقبل ذلك منه ولم يشتر شيئا من ذلك منه[7] .

وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراء ذلك منه وإن كان غير ثقة وقبوله منه ما لم يعلم الذي اشتراه أو قيل له إنه لغيره ، إلا ان يكون مثله لا يملك

---

(١) من قوله « منه بالهبة . . . » ساقط من م .

(٢) وفي هـ « الشيء لغير الذي » .

(٣) وفي هـ « الذي هو في يده » .

(٤) وفي م « انه قد وكله » .

(٥) وفي م « اكثر » .

(٦) وفي م « اكثر ظنه » .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا) لما بينا أن في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم إياه شرعا ، مع أن أكبر الرأي إذا انضم الى خبر الفاسق تأيد ، وقد بينا نظيره في الأخبار الدينية ، فههنا أولى (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك) لأن أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ، ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره ، فكذلك إذا كان أكبر رأيه في ذلك ، والأصل فيه قوله ﷺ لوابصة بن معبد رضي الله عنه : « ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وإن أفتاك الناس به » وقال ﷺ : « الإثم حزاز القلوب » أي على المرء أن يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الإثم ـ اهـ ص ١٧٣ .

مثل ذلك[1] ولا يكون له[2] فأحب إلي ان يتنزه عن ذلك[3] ولا يعرض له بالشراء ولا قبول صدقة ولا هبة ، فان اشترى وقبل وهو لا يعلم أنه لغيره وأخبره أنه له رجوت أنه في سعة من شراه وقبوله ، والتنزه أفضل[4].

وإن كان الذي اتاه بذلك رجلا حرا أو امرأة حرة فهو بمنزلة ما ذكرت لك في جميع ما ذكرت لك ، وإن كان الذي[5] أتاه[6] عبدا أو امة فليس ينبغي له ان يشتري منه شيئاً ولا يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك ، وإن ذكر له أن مولاه قد أذن له في بيعه وفي صدقته وفي هبته فان كان ثقة مأمونا فلا بأس بأن يشتري ذلك منه وقبوله ، فان كان غير ذلك فهو على ما وقع في قلبه من تصديقه وتكذيبه إن كان أكبر[7] ظنه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله ، وإن كان أكبر[7] ظنه أنه كاذب بما قال لم ينبغ له أن يعرض في شيء من ذلك[8] .

---

(١) وفي ز « لا يملك ذلك » .

(٢) وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذي سبق الى قلب كل احد أنه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل ـ اهـ ص ١٧٤ .

(٣) سقط قوله « عن ذلك » من م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك) لأنه يزعم أنه ملكه ، والقول قوله شرعا ، فالمشترى منه يعتمد دليلا شرعيا ، وذلك واسع له ، إلا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق الى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين ـ اهـ ص ١٧٤ .

(٥) سقط لفظ « الذي » من هـ .

(٦) وفي م « اتاه بذلك » .

(٧) وفي هـ ، م « اكثر » .

(٨) وكذلك إن كان كان لا رأي له فيما قال ، لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ، ولم يوجد ذلك ـ اهـ =

وكذلك الغلام الذي لم يبلغ والجارية التي لم تبلغ حرا كان أو مملوكا فانه ينظر فيما أتاه من ذلك وفيما أخبره هل أذن له في بيعه وصدقته وهبته وشراه[1] فان كان أكبر[2] رأيه انه صادق فيما قال صدقه وباعه واشترى منه وقبل هبته وصدقته[3] ، وإن كان أكبر[2] رأيه أنه[4] كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يقبل من ذلك شيئا . وإنما يصدق الصغير والصغيرة من الأحرار إذا قالا[5] : بعث بها إليك فلان[6] وأمرنا أن نتصدق به[7] عليك أو نهبه لك[8] ؛ فان قالا : المال مالنا قد أذن لنا ابونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك[9] ، لم ينبغ له أن يأخذه لأن أمر الوالد عليهما في هذا لا يجوز[10]. ألا

= كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٤

(١) وفي ز « شرائه » .

(٢) وفي م « اكثر » .

(٣) وهذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدي المماليك والصبيان ، وفي التورع عنه من الحرج ما لا يخفى ـ كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٤) سقط لفظ « انه » من هـ .

(٥) وفي هـ « قال » .

(٦) وفي هـ « فلان اليك » .

(٧) وفي هـ « بها » مكان « به » .

(٨) قال السرخسي : وكان شيخنا الإمام (اي الحلواني) يقول : الصبي اذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك ، فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه ، وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له ان لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشتري بها حاجة نفسه ـ اهـ ص ١٧٥ .

(٩) من قوله « فان قالا » س ٦ ص ١٠٠ ساقط من هـ .

(١٠) لأنه ليس للأب ولاية الإذن بهذا التصرف لولده ، بخلاف ما إذا قال : أبي بعثه اليك على يدي صدقة أو هبة ؛ لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٧٥ .

ترى أن جارية لرجل أو غلاما صغيرا أو كبيرا لو أتيا رجلا بهدية فقالا له « بعث بهذه إليك مولانا » نظر فيما أتيا به فان كان أكبر[1] رأيه أنهما قد صدقا صدقهما بما قالا ، وإن كان اكبر[1] رأيه أنهما كذبا فيما قالا لم يقبل من ذلك شيئا ، وإنما هذا على ما يقع في القلب من التصديق والتكذيب . أولا ترى أن[2] رجلا محتاجا لو أتاه عبد أو أمة لرجل صغيرين أو كبيرين بدراهم فقالا له « إن مولانا بعث به اليك صدقة » نظر فيما أتيا به فان وقع في قلبه أنهما صادقان وكان على ذلك أكبر[1] ظنه فلا بأس بقبول ذلك ، وإن كان أكبر[1] ظنه أنهما كاذبان لم يقبل من ذلك شيئا! فانما هذا ونحوه على ما يقع في القلوب من التصديق والتكذيب .

ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها فرآها في يد رجل يبيعها فقال « إني قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها وهي في يديه[3] » فقال الذي في يده « قد كانت كما ذكرت في يديه يدعيها أنها له وكانت مقرة له بالرق ولكنها كانت لي وإنما أمرتها بذلك لأمر خفته[4] » وصدقته الجارية بما[5] قال والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه[6] ، وإن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له أن يشتريها منه ولا يقبضها صدقة ولا هبة[7] ؛ ولو لم يقل[8] له هذا القول الذي وصفت لك ولكنه قال « ظلمني وغصبني

---

(١) وفي م « اكثر » .

(٢) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وفي الأصل « لو أن » وليس بصواب لان كلمة « لو » تأتي بعد .

(٣) وفي م « يده » .

(٤) وفي هـ « حقته » تصحيف .

(٥) وفي هـ « فيما » مكان « بما » .

(٦) لأنه أخبر بخبر مستقيم محتمل ، ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له أن يشتريها منه ، فكذلك إذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه ـ قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٥ .

(٧) وفي م « او هبة » .

(٨) وفي هـ « لم تقبل » تصحيف .

فأخذتها منه » لم ينبغ[1] له أن يعرض لها بشرى[2] ولا هبة ولا صدقة وإن كان الذي أخبره بذلك ثقة أو غير ثقة[3] ؛ وإن قال له « إنه كان ظلمني وغصبني ثم إنه رجع عن ظلمه فأقرّ بها لي ودفعها إليّ » فان كان عنده ثقة مأمونا فلا بأس بأن يقبل قوله ويشتريها إن أحب ويقبلها هبة أو صدقة[4] ، وإن قال[5] « لم يقر بها لي ولكن

---

(١) وفي م « ولم ينبغ » تحريف .

(٢) كذا في الأصل وكذا في ز ؛ وفي هـ ، م « شرى » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي (وإن كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها) لأنه ثبت عنده أنها مملوكة للأول ، فان إقرار ذي اليد بأن الاول كان يدعي أنها مملوكته حين كانت في يده يثبت الملك له ، وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق إثبات الملك له ، والذي أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في ذلك ؛ (ولو لم يقل هذا ولكنه قال : ظلمني وغصبني وأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يتعرض لشراء ولا قبول إن كان المخبر ثقة أو غير ثقة) والفرق من وجهين : أحدهما أنه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل ، بقي قوله « أخذتها منه » وهذا أخذ بطريق العدوان ، ألا ترى أن القاضي لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه ، وإذا سقط اعتبار يده بقي دعواه الملك فيما ليس في يده وذلك لا يطلق الشراء منه ، وفي الاول أخبره بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف ، والثاني أن خبر الواحد عند المسألة حجة ، وعند المنازعة لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه الى الالزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد ، وفي الفصل الثاني أخبر عن حال المنازعة بينهما في غصب الاول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة ، وفي الاول أخبر عن حال مسالمة ومواضعة كان بينهما فيعمد خبره إن كان ثقة ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ١٧٥ .

(٤) لأنه أخبر عن مسالمة وهو إقرار له بها ودفعها اليه ، ولأن القاضي لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع أن يعتمد خبره إن كان ثقة ، وفي الاول لو عاين القاضي أخذها منه قهرا أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله « كان غصبني » ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٥) في هـ « كان » مكان « قال » تصحيف .

خاصمته إلى القاضي فأقمت عليه بينة فقضى القاضي عليه بذلك لي ، أو : استحلفته[1] فأبى[2] اليمين فقضى عليه بها » فهذا والأول سواء ، إن كان عنده ثقة مأمونا صدقه بما قال[3] ، وإن كان عنده غير ثقة وكان أكبر[4] رأيه أنه صادق فلا بأس بشرائها منه ، وإن كان أكبر[4] رأيه أنه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها منه[5] .

وكذلك لو قال « قضى لي القاضي عليه وأمرني فأخذتها من منزله »[6] قضى بها القاضي عليه فأجبره[7] فأخذها منه ودفعها إلي» لم ار بأسا ان يصدقه إن كان ثقة مأمونا بها ، وإن كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فلا بأس ايضا بشرائها منه . فان قال « قضى لي القاضي فأخذتها من منزله بغير إذنه » فهذا والأول سواء[8] .

وإن قال « قضى لي بها القاضي فجحدني قضاءه[9] فأخذتها منه » لم ينبغ له

---

(١) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، م ، ز « استحلفه » .

(٢) وفي هـ « فأي » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك إن قال : خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة أقمتها عليه بنكوله عن اليمين) لأنه أخبره بخبر مستقيم وهو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الأخذ لقضاء القاضي وذلك أقوى من الاخذ بتسليم من كان في يده اليه بعد إقراره له بها ـ اهـ ص ١٧٦ .

(٤) وفي م « اكثر » .

(٥) لأن اكبر الرأي في هذا كاليقين ـ قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٦) وفي هـ « مقولة » تصحيف .

(٧) وفي ع ، م ، ز « واخبر » وفي هـ « فأخبره » والصواب « فأجبره » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : قضى لي بها القاضي وأخذها منه فدفعها الي ، أو قال : قضى لي بها وأخذتها من منزله باذنه أو بغير إذنه ، فهذا وما سبق سواء) لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها إلى ، وهذا خبر مستقيم صالح ، وهو بمنزلة حالة المسالمة معنى لأن كل ذي دين يكون مستسلما لقضاء القاضي ـ اهـ ص ١٧٦ .

(٩) وفي هـ « قضاه » وكذلك هو في شرح المختصر .

أن يشتريها منه ، وإنما هذا بمنزلة قوله « اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله » فلا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا في قوله .

فان قال « اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء فأخذتها من منزله بغير أمره » فهذا لا ينبغي له أن يشتريها منه ، فصار الشراء الذي ادعى في هذا الوجه بمنزلة ادعائه قضاء القاضي في جحوده القضاء وغير جحوده[1] .

ولو قال « اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن » وكان عنده الذي قال له ذلك ثقة مأمونا فقال له رجل آخر : إن فلانا قد جحد هذا الشراء ، وزعم أنه لم يبع هذا شيئا والذي قال له ايضا ثقة مأمون[2] لم ينبغ له[3] أن يعرض لشيء منها بشراء ولا صدقة ولا هبة ولا هدية[4] فان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة [إلا أنه][5] قد وقع في قلبه أنه صادق على ذلك أكبر[6] ظنه لم ينبغ له ايضا أن يقبلها منه

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : قضى لي بها فجحدني قضاه فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه) لأنه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما اخبر بالأخذ في حالة المنازعة ، وخبر الواحد في هذا لا يكون حجة لما فيه من الإلزام ، ولأن القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء (ولو قال : اشتريتها ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه ، لم يجز له أن يعتمد خبره ، وكذلك إذا قال : جحدني القضاء) وهذا لأن الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحوده الآخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة يبقى قوله : أخذتها منه ـ اهـ ص ١٧٦ .

(٢) من قوله « س ٧ « فقال له رجل » ساقط من هـ .

(٣) كلمة « له » ساقطة من هـ .

(٤) لأن الأول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها ، فكذلك إذا أخبره غيره ، وهذا لأن المعارضة تحققت بين الخبرين في الأمر بالقبض وعدم الأمر والجحود والإقرار فالأصل فيه الجحود ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٦ .

(٥) كذا في المختصر وشرحه ، سقط قوله « إلا أنه » من الأصول .

(٦) وفي م « اكثر » .

بهبة ولا صدقة ولا شراء ولا غير ذلك ، فان كان الذي اخبره الخبر[١] الثاني ليس بثقة وكان أكبر[٦] رأه انه كاذب فيما قال فلا بأس بشرائها منه وقبوله منه الصدقة والهبة والهدية ، فان كانا جميعا غير ثقة إلا أنه يصدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك اكبر[٦] رأيه ولم يقبل ذلك منه شيئا ، لأن هذا شيء من أمر الدين[٢] وعليه أمور الناس . فان قال قائل : لا يقبل هذا إلا بشاهدين عدلين سوى المشتري الذي في يده الجارية ضاق[٣] ذلك على المسلمين[٤] . ألا ترى لو أن رجلا كانت في يده جواري وطعام وثياب وقال « أنا مضارب فلان دفع إليّ مالا وأذن لي أن اشتري ما أردت فاشتريت به هؤلاء الجواري وهذا الطعام وهذا المتاع » أنه لا بأس بشرى ذلك[٥] منه ووطىء الجارية ! أرأيت رجلا أقر أنه مفاوض[٦] لفلان الغائب وأن جميع ما في يده من الرقيق بينه وبين فلان أفما[٧] ينبغي للرجل من المسلمين أن[٨] يشتري منه جارية يطأها أو

---

(١) سقط لفظ « الخبر » من ز .

(٢) وفي م « من أمور الدين » .

(٣) وفي هـ « صادق » تحريف .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك) بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة ، وفي الكتاب قال (لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس) وهو إشارة إلى أن كل ذي دين معتقد لما هو من أمور الدين فتتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار (ولو لم يعمل في مثل هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس) فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد ، كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج ـ اهـ ص ١٧٧ .

(٥) وفي ز « بشراء ذلك » . .

(٦) وفي هـ « مقارض » تصحيف .

(٧) وفي هـ « إنما » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول سوى ع ، وفيه « لمن » مكان « أن » تحريف .

غلاما يستخدمه ! هذا لا بأس به ، وعلى هذا[1] أمر الناس . أرأيت عبدا أتى افقا من هذه الآفاق فذكر أن مولاه أذن له في التجارة أما يحل لأحد أن يشتري منه شيئا ولا يبيع منه شيئا حتى يعلم أن مولاه قد أذن له في التجارة ؟ فهذا ضيق لا ينبغي ان يعمل في هذا بما يعمل في الأحكام .

قال محمد : وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في العبد المأذون له في التجارة ؛ ولو أن الناس أخذوا في هذا وشبهه بما يؤخذ به في الأحكام فقالوا : لا نجيز[2] من هذا شيئاً إلا ما يجوز في الأحكام بشاهدي عدل سوى ذلك الذي في يده ؛ ضاق هذا على الناس ، ولم يشتر رجل شيئا من مضارب ولا من شريك ولا من وكيل حتى يشهد شاهدا عدل بالشركة والمضاربة والوكالة ، ولم ينبغ له أن يقبل جائزة من ذي سلطان ولا هدية من أخ ولا من ولد ولا من ذي رحم محرم حتى يشهد عنده[3] بذلك شاهدا عدل على مقالة الواهب والمجيز والمتصدق ! وهذا قبيح ضيق ليس عليه أمر الناس .

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم[4] أن عاملا لعلي بن أبي طالب رضي الله

---

(١) سقط لفظ « هذا » من هـ .

(٢) وفي هـ « لا تختر » تصحيف ، والصواب « لا نجيز » .

(٣) وفي هـ « غيره » تصحيف .

(٤) هو الهيثم بن حبيب ، وهو الهيثم بن أبي الهيثم الصيرفي الكوفي ، روى عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحماد بن أبي سليمان ومحارب بن دثار والحكم بن عتيبة ، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن أبي داود وأبو عوانة ، قال إسحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن حبيب الصراف ثقة ـ كذا في تهذيب التهذيب . بهامش الكتاب : ذكره عبد الغني ولم يذكر من أخرج له ، قال المزي : يشبه أن يكون له في المراسيل ؛ ويرقم له « صد » ـ اهـ من التقريب . قلت : روى عنه إمامنا الأعظم آثارا كثيرة في كتاب الآثار وغيره .

عنه اهدى إليه جارية فسألها : أفارغة انت أم مشغولة ؟ فاخبرته أن لها زوجا ، فكتب إلى عامله : إنك بعثت إلي بها مشغولة[1] ! أفترى أن[2] علي بن أبي طالب حين أتته الجارية كان مع الرسول شاهدان يشهدان[3] أن فلانا عاملك أهداها إليك وقد سألها ايضا : أفارغة انت أم مشغولة ؟ فلما اخبرته أن لها زوجا صدقها بذلك وكف عنها فلم يسألها غير ذلك ، إلا أنها لو اخبرته أنها فارغة لم ير به بأسا بوطئها ، فهذا الأمر عندنا في قوله لها ، ولو لم تكن عنده مصدقة في ذلك أي القولين قالته لم يسألها عن شيء منه . وإن كان اكبر[4] الرأي والظن ليجوز فيما[5] هو أكبر[6] من ذلك من الفروج وسفك الدماء[7] .

باب الرجل يدخل بيته إنسان[8] بسلاح

ولو أن رجلا دخل على رجل منزله ومعه السيف فلا يدري صاحب المنزل ما

---

(١) قلت : وأخرجه الإمام محمد في « باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج » من آثاره ص ٨١ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم قال : أهدى إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه جارية لها زوج فكتب إلى صاحبها : بعثت إلى جارية مشغولة .

(٢) سقط لفظ « أن » من ز .

(٣) سقط لفظ « يشهدان » من هـ .

(٤) وفي م « اكثر » .

(٥) وفي هـ « فيهما » تصحيف .

(٦) وفي هـ ، م « اكثر » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر ناقلا متن كتاب الأصل : قال (وأكبر الرأي والظن يجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء) فان من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشاها ـ اهـ ص ١٧٧ .

(١) سقط لفظ « انسان » من هـ .

حاله أهارب هو من اللصوص فألجأوه إلى منزلـه أو لص دخـل عليه ليأخـذ مالـه ويقتله[1] إن منعه أو معتوه دخل عليه بسيفه ؟ يظن[2] في ذلك ، فان كان أكبر[3] رأيه انه لص دخل عليه يريد ماله ونفسه[4] وخاف إن زجره أو صاح أن يبادره الضربة فيقتله فلا بأس أن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله ، وإن كان أكبر[4] رأيه أنه[5] هرب من قوم أرادوا قتله وعرف الرجل فاذا هو[6] رجل من أهل الخير لا يتهم بسرقة ولا قتل لم ينبغ له أن يقتله ولا يعجل على هذا بسفك دمه ، بل يدعه[7] على ما يقع رأيه وظنه عرفه أو لم يعرفه[8] .

وإذا كانت الجارية في يد رجل يدعى انه اشتراها وهو ثقة مسلم[9] وسع الرجل[10] أن يشتريها منه[11] ويقبلها منه هدية وغير ذلك ، وإن كان غير ثقة فوقع في

---

(١) وفي هـ « يريد » مكان « ليأخذ » وفي م « ليقتله ويأخذ ماله » .

(٢) وفي م هـ « فظن » .

(٣) وفي م « اكثر » .

(٤) وفي م « أو نفسه » .

(٥) وفي هـ « ان » مكان « انه » تصحيف .

(٦) سقط لفظ « هو » من هـ .

(٧) وفي هـ « يدرعه » تحريف .

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر : إنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن أهم الأمور الدماء والفرج ، فان الغلط إذا وقع فيهما لا يمكن التدارك ، ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى ، وإنما يتوصل إلى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته ، فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص ، وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق ـ اهـ ص ١٧٧ .

(٩) وفي م « وهو رجل مسلم » .

(١٠) وفي هـ « ينبغ للرجل » تصحيف .

(١١) لفظ « منه » ساقط من م .

قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يصدقه[1] .

وكذلك لو لم تكن الجارية في يده ولكنها كانت في منزل مولاها فقال له « إن مولاها أمرني ببيعها ودفعها إلى من اشتراها » فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بأمر الذي باعها أو بغير أمره إذا أوفى الثمن كله إذا كان الذي باعه ثقة مسلما أو كان عنده على غير ذلك وهو عنده صادق في رأيه وظنه[2] ، فان وقع في قلبه أنه كاذب قبل أن يشتريها أو بعد ما اشتراها قبل أن يقبضها فليس ينبغي له أن يعرض لها حتى يستأمر مولاها في أمرها ، وكذلك لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن الذي باعها قد كذب فيما قال وكان عليه أكبر[3] ظنه ورأيه[4] فانه ينبغي له[5] أن يعتزل وطأها حتى[6] يسأل مولاها عن ذلك أو يأتيه من يخبره مثل خبره الأول ممن يصدقه ، فان اتاه فلا بأس بوطئها[7] . وهكذا امر الناس ما لم يجيء[8] التجاحد والتشاجر من الذي كان[9] يملك الجارية[10] ، فاذا جاء[11] ذلك لم يقربها[12] وردها عليه واتبع

---

(١) لم تذكر هذه المسألة في المختصر ولا في شرحه .

(٢) لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع ، فان هذا خبر مستقيم صالح ، وهذا موجود وإن لم تكن في يده ، وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى الثمن من غير أن يحتاج إلى إذن أحد في ذلك ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذا القول من شرح المختصر ص ١٧٨ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) قوله « ورأيه » ساقط من هـ .

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٦) وفي هـ « ان يعتزلها حتى » .

(٧) وفي هـ « بوطئه » .

(٨) وفي هـ « ما لم يج » .

(٩) سقط لفظ « كان » من هـ .

(١٠) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل =

البائع بالثمن فخاصمه فيه ، وينبغي للمشتري أن يدفع الى مولى الجارية عقرها .

فان كان البائع حين باعه شهد عند المشتري شاهدا عدل أن مولاها قد أمر ببيعها فاشتراها بقولهما ونقده الثمن وقبضها وحضر مولاها فجحد أن يكون أمره فان المشتري في سعة من منعه الجارية حتى يخاصمه إلى القاضي ، فاذا قضى له بها فلا يسعه[1] إمساكها بشهادة الشاهدين ، لأن قضاء القاضي أنفذ[2] من الشهادة التي لم يقض بها[3] .

= أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاها في أمرها) لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه ، فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء ، وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا ، كالتخمر في العصير (وكذلك لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها) لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطىء ، ولو ظهر له قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يطأها ، فكذلك بعدها (وهكذا أمر الناس ما لم يجيء التجاحد من الذي كان يملك الجارية ، فاذا جاء ذلك لم يقربها وردها عليه) لأن الملك له فيها ثبت بتصادقهم ، وتوكيله لم يثبت بقول البائع (فعليه أن يردها ويتبع البائع بالثمن) لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل (وينبغي للمشتري أن يدفع العقر إلى مولى الجارية) لأنه وطأها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر ـ اهـ ص ١٧٨ .

(١١) كذا في م ، وفي ع ، ز « جاز » تصحيف .

(١٢) وكان في الأصل « تقربها » والصواب « يقربها » كما في بقية الأصول .

(١) وفي الأصل « فلا ينبغي له » وفي بقية الأصول « فلا يسعه » .

(٢) وفي هـ « انقد » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاها قد أمره ببيعها ثم حضر مولاها فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من إمساكها) والتصرف فيها (حتى يخاصمه إلى القاضي) لأن شهادة الشاهدين حجة حكمية ، ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي إلى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة =

باب

ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام وبانت منه وأراد أن يتزوج أربع نسوة فان كان الذي أخبره ذلك[1] ثقة مسلما عبدا أو حرا أو محدودا في قذف أو غير ذلك وسعة أن يصدقه ويتزوج[2] أربعا[3] سواها ، فان كان الذي اخبره ذلك غير ثقة إلا أنه وقع في قلبه أنه صادق وكان على ذلك أكبر[4] رأيه فهذا والأول سواء ، وإن كان أكبر[4] رأيه أنه[5] كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يتزوج معها إلا ثلاثا[6] .

وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رضيعة ثم غاب عنها فأتاه رجل

= البيع ، فكذلك إذا شهدا عنده (فاذا خاصم إلى القاضي فقضى له بها لم يسعه إمساكها بشهادة الشاهدين لأن قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها) ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء ، وقضاء القاضي يلزمه بنفسه ، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ـ اهـ ص ١٧٨ .

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ ، وفي م « بذلك » .

(٢) وفي هـ « تزوج » .

(٣) وفي هـ « أربعة » .

(٤) وفي م « اكثر » .

(٥) من قوله « صادق ... » س ٥ ساقط من هـ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث) لأن خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأي بخلافه (ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر) في رواية هذا الكتاب أيضا ، وفي السير الكبير يقول : ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان ، قال : لأن الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل ، بخلاف ردة المرأة ؛ وما ذكر هنا أصح لأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات موجب الردة ، ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، والقتل بمثله لا يثبت ـ اهـ ص ١٧٩ .

فأخبره أن أمه أو ابنته أو اخته أو ظئرة التي ارضعته أرضعت امرأته الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعا سواها كان هذا والأول الذي وصفت لك من الردة في جميع ما وصفت لك سواء . وإن لم يقل هذا ولكنه قال « كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك[1] من الرضاعة أو تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة عن الإسلام » لم ينبغ له أن يتزوج أربعا وإن[2] كان الذي أخبره بذلك ثقة مسلما حتى يشهد عنده[3] شاهدا عدل ، فاذا شهد بذلك شاهدا عدل[4] وسعه أن يتزوج أربعا سواها[5] . ولا يشبه هذان الوجهان إذا أخبره[6] عنهما الرجل الواحد الثقة الوجهين الأولين ، لأن الوجهين الأولين النكاح الذي كان فيهما جائز فيما يزعم الرجل ثم إنه حدث أمر يفسده من ردة[7] أو رضاع فان كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدقه ، والوجه الآخر :

---

(١) وفي هـ « اختي » .

(٢) وفي هـ « فان » .

(٣) وفي هـ « غده » تصحيف .

(٤) من قوله « فاذا شهد » ساقط من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل) لأنه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته ، ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد ؛ وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن إخباره بأن أصل النكاح كان فاسدا مستنكر لأن المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة ، فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر (وإن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا) لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان النكاح ، فكذلك إذا شهدا به عند الزوج - ص ١٧٩ .

(٦) وفي هـ « أخبر » من غير ضمير المفعول .

(٧) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وكان في الأصل « دونه » مكان « ردة » تصحيف .

زعم الرجل أن النكاح الذي كان بينهما[1] كان فاسدًا ، فهذا لا يفسده[2] شهادة واحد حتى يشهد عليه شاهدان .

ألا ترى أن امرأة لو غاب عنها زوجها فأتاها رجل عدل مسلم[3] ثقة فأخبرها ان زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها ، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه قد طلقها ثلاثا[4] ولا يدري أكان زوجها[5] هو أم لا إلا أن أكبر[6] رأيها وظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج[7] بعد انقضاء عدتها[8] .

وكذلك لو أن امرأة[9] قالت لرجل « إن زوجي طلقني ثلاثا واعتددت[10] بعد

(١) وفي ع « منهما » .
(٢) وفي هـ ، م « لا يفسد » .
(٣) وفي م ، هـ « مسلم عدل » .
(٤) من قوله « او مات ... » س ٤ ساقط من الأصل من سهو الناسخ وهو موجود في بقية الأصول .
(٥) وفي هـ « تزوجها » .
(٦) وفي هـ ، م « اكثر » .
(٧) وفي م « يتزوج » تصحيف .
(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتتزوج ؛ ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وأن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة) لأنه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه ، وفي الأول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج - اهـ ص ١٧٩ . وفي هـ « العدة » مكان « عدتها » .
(٩) وفي الشرح : وهي نظير امرأة - الخ .
(١٠) وفي هـ « فاعتددت » .

ذلك وانقضت عدتي » فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها .

وكذلك رجل طلق امرأته ثلاثا فغابت عنه حينا ثم اتته فأخبرته أن عدتها قد انقضت منه وأنها قد تزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها ويصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . وهكذا أمر الناس[1] .

ولو أن رجلا أتاها فأخبرها أن اصل نكاحها كان فاسدا ، أو أن زوجها كان أخاها من الرضاعة ، أو كان مرتدا كافرا حين تزوجها : لمن ينبغ لها أن تتزوج بقوله ولا بعد انقضاء العدة ولا قبل ذلك إن كان لم يدخل بها ، لأنه[2] صمد[3] لأصل النكاح فزعم[4] أنه فاسد فهذا مما لا يصدق عليه الرجل الواحد وإن كان ثقة ، فاذا قال كان أصل النكاح صحيحا ولكنه بطل بطلاق أو موت أو غير ذلك لم أر بأسا بأن يصدقه على ذلك ؛ وإنما[5] هذا بمنزلة رجل في يده جارية يدعى رقبتها وتقر[6] له بالملك وجدها[7] رجل قد علم ذلك في يد رجل آخر فأراد شراءها[8] فسأله عنها فقال

---

(١) لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل ؛ وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول « حللت لك » لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول ، فلا يكون له ان يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

(٢) وفي م « لأنها » تحريف .

(٣) أي قصد أن يفسد اصل النكاح .

(٤) وفي م « فيزعم » .

(٥) وفي م « فانما » .

(٦) وفي هـ « ويقر » تصحيف .

(٧) كذا في م ، وفي البقية « وحدها »

(٨) وفي م « شارها » .

« الجارية جارتي » وقد كان الذي كانت في يده كاذبا فيما ادعى من ملكها لم ينبغ لهذا الرجل الذي علم ذلك أن يشتريها منه ، لأنها قد كانت في ملك الأول ، فاثما اراد هذا الثاني نقض ملك الأول فادعى أن ذلك الملك لم يكن ملكا فلا ينبغي للذي علم ذلك أن يصدقه فيما قال ، فان قال « قد كان يملكها كما قال ولكنه وهبها لي ، أو : تصدق بها علي ، أو : اشتريتها منه » وسعه أن يشتريها منه ويطأها لأنه لم يبطل[1] الملك الأول .

وكذلك الجارية نفسها لو كانت في يد رجل يدعي أنها جاريته وهي صغيرة في يده لا تعبر عن نفسها بجحود ولا إقرار ثم كبرت على ذلك فلقيها رجل قد علم ذلك في بلد آخر فأراد أن يتزوجها ويطأها فقالت له « أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذي كنت في يده » لم يسعه أن يتزوجها ويطأها[2] . ولو قالت « كنت أمته فاعتقني » وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها[3] .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها الذي كان[4] تزوجها كان على غير دين الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها[5] . ولو قالت « إنه طلقني بعد ذلك ، أو : ارتد عن الإسلام

---

(١) وفي ز « لأنها لم تبطل » .

(٢) لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد إنها مملوكته ، فاخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

(٣) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها ـ اهـ ما قاله السرخسي .

(٤) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٥) لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك ـ قاله السرخسي .

فبنت منه ، أو : أقر بعد النكاح انه كان مرتدا يوم تزوجني ، أو : اقر بعد النكاح أني كنت أخته من الرضاعة وبنت[1] على ذلك » فان كانت عنده ثقة مأمونة أو كانت على غير ذلك وكان أكبر[2] رأيه وظنه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها[3] ؛ فكذلك هذا وما أشبهه[4] إذا صمدت لأصل النكاح أو صمدت لذلك فزعمت أنه باطل لم يصدقها على ذلك إلا بشاهدين عدلين ، كما يصدق في الحكم ، وإن اقرت بأصل النكاح والملك ثم ادعت أمرا أبطله صدقت على ما وصفت لك ؛ ولا تستقيم الأشياء إلا على هذا[5] ونحوه .

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أن عائشة اعتقت بريرة فأتتها بشيء تهديه[6] اليها فأخبرتها[7] أنه[8] صدقة تصدق به عليها فلما جاء رسول الله ﷺ كرهت عائشة أن

---

(١) وفي ز « بحث » تصحيف .

(٢) وفي م « اكثر » .

(٣) وفي المختصر وشرحه : (وإن قالت : إنه طلقني بعد النكاح ، أو : ارتد عن الإسلام ، وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فمتى أقرت بعد النكاح : أنه كان مرتدا حين تزوجني (أو كنت أخته من الرضاعة لا يعتمد خبرها) لأنه خلاف المعلوم (وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها) وفيه شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ، ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال ، فما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ، وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال ، فأما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد ـ اهـ ص ١٨٠ .

(٤) وفي هـ ، م « أشبه » .

(٥) وفي هـ « ولا يستقيم الاستثناء على هذا » .

(٦) كذا في هـ ، م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « بهدية » .

(٧) وفي هـ « فأخبرته » .

(٨) وفي هـ « انها » .

تطعمه حتى تعلمه خبره فأخبرته خبره فقال : هاتيه فانه لها صدقة وهو لنا هدية[1] .

(١) هذا الحديث أخرجه الحارثي في مسنده : حدثنا محمد بن الحسن البزاز البلخي ثنا هلال بن يحيى ثنا يوسف بن خالد السمتي ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت : تصدق على بريرة بلحم فرآه النبي ﷺ فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ـ اهـ ص ٨٠/٢ . وأخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في الخيار من كتاب الطلاق من موطئه ص ٢٠٤ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : كانت في بريرة ثلاث سنن ، فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت في زوجها ، وقال رسول الله ﷺ : الولاء لمن أعتق . ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال رسول الله ﷺ : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ! ولكن ذلك لحم تصدق به علي بريرة وأنت لا تأكل الصدقة ! فقال رسول الله ﷺ : هو عليها صدقة وهو لنا هدية . والحديث هذا مخرج في الصحاح والسنن بروايات وألفاظ مختلفة ؛ قال البخاري في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ من صحيحه ص ٢٠٢ : حدثنا آدم قال حدثنا شعبة قال حدثنا الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق وأراد مواليها أن يشترطوا ولاءها فذكرت عائشة للنبي ﷺ فقال لها النبي ﷺ : اشتريها فان الولاء لمن أعتق ؛ قالت : وأوتي النبي ﷺ بلحم فقلت : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ـ اهـ . وقال في باب إذا تحولت الصدقة : حدثنا يحيى بن موسى قال حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ أتى بلحم تصدق به على بريرة فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية ـ اهـ ص ٢٠٢ . وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وأبي كريب عن وكيع وعن محمد بن المثنى وابن بشار عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن أنس ، ورواه عن عبيد الله بن معاذ قال نا أبي نا شعبة عن قتادة عن أنس : أهدت بريرة إلى النبي ﷺ لحما تصدق به عليها فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ وروي عن عبيد الله بن معاذ نا أبي قال نا شعبة ؛ وروي عن محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا نا محمد بن جعفر (غندر) قال نا شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة : أتى النبي ﷺ بلحم بقر فقيل : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ حدثنا زهير بن حرب وأبو كريب قالا نا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت : كانت في بريرة ثلاث قضيات : كان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي =

وقد صدقت بريرة بقولها وصدقت عائشة بقولها[1] وقد ادعت الهدية ، فلو كان هذا غير طعام لكان بمنزلة الطعام وما كان بينهما[2] افتراق .

باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان[3] أو أباه

قال محمد: وإذا رأى الرجل رجلاً يقتل أباه متعمداً فأنكر القالت أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه «إني قتلت أباك أنه قتل[4] ولي[5] فلاناً[6] عمداً»

ﷺ فقال : هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه ؛ وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة ؛ وحدثنا محمد بن مثنى قال نا محمد بن جعفر قال نا شعبة قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة عن النبي ﷺ بمثل ذلك ؛ وحدثني أبو الطاهر قال نا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن ربيعة عن القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ بمثل ذلك غير أنه قال : هو لنا منها هدية ـ اهـ بالتصرف ١/ ٣٤٥ . وأخرجه الطحاوي في آثاره بأسانيده رواه عن فهد قال ثنا محمد بن سعيد الأصبهاني قال أخبرنا شريك عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : دخل عليّ النبي ﷺ وفي البيت رجل شاة مغلقة فقال : ما هذه ؟ فقلت : تصدق به على بريرة فأهدته لنا ! فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية ، ثم أمر بها فشويته ؛ حدثنا يونس أنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت : دخل رسول الله والبرمة تفور بلحم وادم من أدم البيت فقال رسول الله ﷺ : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة ! فقال رسول الله ﷺ : هو صدقة عليها وهو لنا هدية ، حدثنا علي بن عبد الرحمن قال ثنا عبد الله بن مسلمة قال ثنا سليمان بن بلال عن ربيعة ، فذكر باسناده مثله ـ اهـ ١/ ٣٠٢ .

(١) سقط قوله « وصدقت عائشة بقولها » من هـ .

(٢) وفي م « وما بينهما » .

(٣) وفي م « فلان أخاه » مكان « اخا فلان » .

(٤) سقط لفظ « قتل » من هـ .

أو[٧] قال [٦]إن اباك ارتد عن الإسلام فاستحللت قتله بذلك » ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل[٢] ولا وارث للمقتول غير ابنه هذا فالابن في سعة من قتل القاتل إن اراد قتله[٣] .

ومن رآه قتل أباه مع الابن فهو في سعة من إعانته عليه حتى يقتله . وكذلك لو لم يره قتله ولكنه أقر بذلك بين يديه ثم ادعى بعدما وصفت لك فلما طلبه بقتله[٤] جحد أن يكون اقر بما أقر به فالابن في سعة من قتله . ومن سمعه يقر بذلك ايضا في سعة من إعانة الابن[٥] ، ولو لم يره الابن قتله ولم يقر بين يديه بذلك ولكن شهد

=(٥) وفي هـ « ولى » تصحيف .

(٦) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي الأصول « فلان » بالرفع تصحيف .

(١) وفي م « ولو » تحريف .

(٢) كذا في هـ ؛ وفي ع ، ز « القائل » وهو في م مهمل .

(٣) لأنه تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا على قوله تعالى « فقد جعلنا لوليه سلطنا » وعلى قوله ﷺ : العمد قود ؛ وحاصل المسألة على أربعة أوجه ، أحدها : إذا عاين قتله ، والثاني : إذا أقر عنده أنه قتله ، فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء ، والثالث : أن يقيم البينة بأنه قتل أباه فيقضي له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضي ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له ، والرابع : ان يشهد عنده شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه ، فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨١ .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، ز « يقتله » وهو في ز مهمل .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عاين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله) لأنه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى .

عنده على معاينة القتل بالعمد أو على إقراره شاهدا عدل وهو يجحد ذلك لم يسع ابن المقتول أن يقتل المشهود عليه بشهادتهما حتى يقضي عليه بذلك الإمام، ولا يسع من حضر شهادة الشاهدين ممن يعدلهما ويعرفهما بشهادتهما أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضي له[1] بشهادتهما ، فاذا قضى له الإمام بذلك وسعه قتله بشهادتهما وإن لم يعلم ذلك يقينا ، ووسع من حضر قضاء الإمام بذلك أن يعينه على ذلك . ولا يشبه شهادتهما قبل قضاء الإمام بها معاينة القتل وإقرار[2] القاتل بذلك ، لأن الشهادة قد تكون حقا وباطلا[3] وهو يقتله[4] على وجوه بعضها يحل وبعضها لا يحل فليس ينبغي له أن يقتله حتى يقضي له[5] الإمام بشهادتهما .

فان عاين الرجل قتل أبيه[6] عمدا أو كان الرجل أقر له بذلك سرا ثم اقام عنده شاهدين عدلين يعرفهما الابن بذلك أن اباه كان ارتد حين قتله هذا القاتل أو شهدا عنده بأن اباه كان قتل ابا هذا القاتل عمدا فقتله به[7] : فانه ينبغي للابن ان لا يعجل[8] بقتله حتى ينظر فيما شهدا به .

وكذلك من حضر قتل أبيه أو أقر القاتل بذلك لم ينبغ له أن يعينه على شيء من ذلك إذا[9] كان قد شهد عنده[10] بما وصفت لك شاهدا عدل[11] .

---

(١) وفي هـ « لهما » تصحيف .
(٢) وفي هـ ، م « او اقرار » .
(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « وقد تكون باطلا » .
(٤) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « بقتله » .
(٥) سقط لفظ « له » من ز .
(٦) وفي هـ « ابنه » تصحيف .
(٧) من قوله « كان قتل . . . » ساقط من الأصل موجود في البقية .
(٨) وفي هـ ، م « ان يعجل » سقط لفظ « لا » منهما بسهو الناسخ ، والصواب إثباته .
(٩) وفي م « وان » .

وكذلك لو كان الإمام قضى له بالقود على قاتل أبيه ثم شهد عنده شاهدا عدل أن اباه كان مرتدا حين قتله هذا القاتل أو كان قتل وليا لهذا القاتل فقتله به فليس ينبغي للابن فيما بينه وبين الله تعالى أن يعجل بقتل هذا القاتل حتى ينظر في ذلك ويتثبت ، ولا ينبغي لمن حضر قضاء القاضي وحضر شهادة الشاهدين بما شهدا به وهما عنده عدلان أن يعينه على قتله ، فان كان الذي[1] شهدا عنده محدودين في قذف وهما عدلان أو هما عبدان وهما[2] عدلان في مقالتهما أو نسوة عدول لا رجل معهن فانه في سعة من قتله ، لأن شهادة هؤلاء مما لا تبطل به الحقوق ، ولكنه إن تثبت[3] حتى ينظر ويسأل كان خيرا له[4] . وإن شهد عنده بذلك شاهد واحد عدل ممن تجوز

---

(١٠) سقط لفظ « عنده » من هـ ، وفي م « عليه » مكان « عنده » .

(١١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به) لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان حقه ، فكذلك إذا شهدا عنده (وكذلك لا ينبغي لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان) لما قلنا (أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه) وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عن بصيرة ـ اهـ ص ١٨١ .

(١) قوله « الذي » كذا في الأصول الثلاثة ، ولعل الصواب « اللذان » .

(٢) من قوله « عدلان أن يعينه . . . » س ٥ ساقط من هـ .

(٣) كذا في شرح المختصر ، وفي الأصول « ثبت » والصواب « تثبت » .

(٤) وفي شرح المختصر : (وإن تثبت فيه فهو خير له) لأنه أقرب إلى الاحتياط فان القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط ، قال : وفرق بين القصاص وحد القذف فقال (القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف ، والقاتل إذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه) والفرق أن هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب وإنما يصير موجبا بعجزه عن إقامة أربعة من الشهداء ، ولم يظهر ذلك العجز لأن للفساق شهادة وإن لم تكن مقبولة ، والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده =

شهادته وقال القاتل « عندي شاهد مثله » فاني استحسنت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بشاهد[1] آخر أم لا ؟ وإن قتله قبل أن يتأنى[2] كان عندي في سعة ، ولكن التثبيت أفضل لأن القتل إذا كان لم يستطع الرجوع فيه وللقضاي أن يأمره به . ألا ترى أن[3] القاضي لا يبطل حقه الذي حكم له به بقول هؤلاء ! فكذلك الولي لا يبطل حقه ؛ ولا يأثم عندنا بأخذه إياه إذا كان القاضي لا يبطله بشهادة من شهد عنده . أرأيت إن شهد عند القاضي هؤلاء القوم الذين وصفت لك من المحدودين في القذف والعبيد[4] والنساء وهم عند القاضي عدول مسلمون غير متهمين في شهادتهم أينبغي للقاضي أن يمضي حكمه الأول[5] ويعين الولي[6] على قتله ! وينبغي لمن حضر أن يعين الولي على قتل القاتل بعلمه ! وينبغي ذلك لهم ، ولا يسعهم[7] إلا ذلك ، فكما لا يسع القاضي ولمن حضره إلا أن يعين الولي على قتله فكذلك يسع[8] الولي أن يقتله .

= مسقطوهذا المسقطلا يظهر إلا بقبول شهادته ، وليس للفاسق شهادة مقبولة ، وبيان هذا أن الله تعالى قال والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » والمعطوف على الشرط شرط ، وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى « كتب عليكم القصاص في القتل » ثم قال « فمن تصدق به فهو كفارة له » فعرفنا أن العفو مسقط بعد الوجوب لا أن يكون عدم العفو مقررا سبب الوجوب ـ اهـ ص ١٨١ ـ ١٨٢ . قلت : هذا الفرق ههنا ليس بموجود في الأصول .

(١) وفي هـ ، م « شاهد » .
(٢) وفي هـ « يتأتى » تصحيف .
(٣) سقط لفظ « ان » من ز .
(٤) وفي هـ « العبد » تصحيف .
(٥) سقط لفظ « الأول » من هـ .
(٦) وفي م « الوالي » وليس بشيء .
(٧) وفي هـ « ولا يتسعهم » .
(٨) وفي هـ « ان يسع » .

باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه

ولو أن عبدا أو ثوبا أو مالا كان في يدي رجل فشهد شاهدان لرجل أن هذا الشيء كان لأبيه غصبه منه هذا الذي هو في[1] يديه ، والذي ذلك الشيء في يده يجحد ما قالا ويزعم أنه له : فليس ينبغي للوارث أن يأخذ الشيء من يدي الذي ذلك الشيء[2] في يديه بشهادتهما وإن كانا عدلين حتى يقضي له به[3] القاضي بشهادتهما ، فاذا قضى له القاضي بذلك وسعه أخذه وإن لم يعلم يقينا أن الأمر كما شهدا به ، فأما ما لم يقض به القاضي فانه لا ينبغي له أخذه لأنه إنما شهدا أن ذلك الشيء لأبي الوارث لأنهما رأيا ذلك في يديه وشهدا أن هذا أخذه منه ! وقد يأخذ الرجل من الرجل الشيء يكون في يده وذلك الشيء للآخذ فيكون الآخذ قد[4] أخذ منه[5] حقه والشاهدان لا يعلمان فيشهدان بالظاهر مما رأيا فيسعهما ذلك يكون الآخذ المشهود عليه آخذ[6] منه بشهادتهما شيئا هو له ! فلذلك[7] قلنا : لا ينبغي للمشهود له أن يأخذ ذلك الشيء بشهادتهما حتى يقضي له بذلك[8] القاضي ، ولأنهما ايضا قد

---

(١) سقط لفظ « في » من هـ .

(٢) سقط قوله « ذلك الشيء » من هـ .

(٣) سقط لفظ « به » من م .

(٤) سقط لفظ « قد » من هـ .

(٥) كذا في هـ ، وسقط لفظ « منه » من بقية الأصول .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « آخذا » بالنصب وبصيغة اسم الفاعل .

(٧) كذا في الأصل ، وفي م « ولذلك » وفي هـ « وكذلك » ؛ والصواب « فلذلك » كما في الأصل .

(٨) كذا في ز ، وفي بقية الأصول « ذلك » . قال السرخسي : لأن الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء ، وفي الأخذ قصر يد الغير ، وليس في الدعوى الزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ حتى يقضي له القاضي بذلك ، لأن ذا اليد مزاحم له بيده ولا =

يشهدان بالحق والباطل ، فأما إذا[1] قضى القاضي بذلك وسعه أخذه .

ولو كان الوارث عاين الذي ذلك الشيء في يده وهو يأخذ من يدي أبيه[2] وسعه أخذه منه وقتاله عليه ، ووسع من عاين ذلك معه إعانته عليه وإن اتى[3] ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ لأحد بحقه ؛ وكذلك لو اقر بما شهد به الشاهدان عليه فأقر بذلك عند الوارث وادعى أنه كان له وسع الوارث أخذ ذلك منه ووسع من حضر إقراره إعانته عليه حتى يستنقذوا ذلك منه[4] . وكذلك جميع الأموال والعروض والرقيق والدواب وغير ذلك .

ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا الوارث وأنه[5] غصبه منه وهو يجحد ذلك لم يسع الوارث أن يأخذ منه بشهادتهما حتى يقضي له بذلك القاضي عليه ، فاذا قضى بذلك عليه وسعه أخذ ذلك منه وإن لم يعلم يقينا ، لأن الشاهدين إذا لم يقض القاضي بشهادتهما فليس يدري المشهود[6] له

= تزول مزاحمته الا بقضاء القاضي ـ اهـ ص ١٨٢ .

(١) وفي هـ « فاذا » .

(٢) وفي هـ « ابنه » .

(٣) وفي م « ابي » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (وكذلك إن أقر الآخذ عنده بالأخذ) لأن إقراره ملزم فهو كمعاينة السبب أو قضاء القاضي له به (ويسعه أن يقاتله عليه وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن أتى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه) لأنه يعلم انه ملكه (وكما أن له أن يقاتل دفعا عن ملكه) إذا قصد الظالم أخذه منه (فكذلك له أن يقاتل في استرداده) والأصل فيه قوله ﷺ : « من قتل دون ماله فهو شهيد » اهـ ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٥) وفي هـ « فانه » .

(٦) وفي م « الشهود » تصحيف .

أصادقان أم كاذبان ؟ وقد يقول الرجل أيضا الحق والباطل ، وقد يقر ايضا ثم يشتري بعد ذلك أو يملكه بوجه من الوجوه غير الشراء من الوصية يوصي بها الميت ، وغير ذلك فليس ينبغي للوارث أن يأخذ ذلك منه وإن قوى[1] عليه إلا بقضية قاض ، ولا ينبغي لمن سمع شهادة الشاهدين أن يعينه على ذلك حتى يقضي به القاضي عليه ، فاذا قضى بذلك القاضي وسع لمن حضر قضاءه أن يعينه على أخذه حتى يدفعه الى الوارث ، فاذا امتنع بدفعه[2] في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذه فيدفعه إليه وسع الوارث ومن حضر قضاء القاضي إن امتنع عليهم بدفعه[3] قتاله وقتله حتى يؤخذ منه فيدفع إلى الوارث .

وكذلك[4] لو حضر الوارث إقرار الذي كان الشيء في يده بمثل ما شهد به الشاهدان وسعه أخذه منه وقتاله عليه ، ووسع من حضر معه إعانته عليه حتى يستنقذوا ذلك من يده .

ولو أن رجلا كانت له امرأة فيشهد[5] عندها شاهدان عدلان[6] أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم غابا أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده ؛ وكان هذا بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها[7] ، ولا يشبه

---

(١) وفي م « نوى » تصحيف .

(٢) كذا في هـ ، م ، ز ؛ وفي الأصل « يدفعه » .

(٣) كذا في هـ ، وفي الأصل « يدفعه » وفي ز « فدفعه » .

(٤) وفي م « وكذا » .

(٥) وفي هـ « فشهد » .

(٦) وفي هـ « عدلان شاهدان » .

(٧) لأنها لو شهد بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه ، فكذلك إذا شهدا بذلك عندها ؛ وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق ، فأما التطليقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة (فان قال قائل : فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون =

شهادة الشاهدين[1] في هذا الوجه ما وصفت لك قبله من القتل والأموال ، لأن الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه ، ولا يكون ابدا إلا طلاقا ، ولا تكون المرأة به أبدا إلا بائنا . فان قال قائل : قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون ذلك طلاقا ! قيل له : فهي حرام عليه بأحد الوجهين : إما أن تكون[2] غير زوجه[3] فلا يسعه أن يقربها ولا يسعها أن تدعه ، أو تكون زوجة له قد أبانها[4] بالطلاق فصارت بذلك[5] غير زوجة فحرم بذلك فرجها فلا ينبغي لها أن تدعه أن يقربها أي الوجهين كانت عليه ، وإنما الذي يريد أن يبطل شهادة الشاهدين لا يبطلها إلا بخصلة واحدة : الطعن في شهادتهما يقول[6] : لعلهما كاذبان ؛ فاذا كانا عدلين

= ذلك طلاقا ! قلنا : هذا على أحد وجهين : إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها ، أو تكون غير امرأته فليس لها أن تملكه من نفسها) وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين : أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما ، والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الإقدام على ما لا يمكنه ؛ وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما ، فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق ، وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي ؛ فان قيل : كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي إقرار المقر ذلك وقد قلتم : يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره ! قلنا : هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا إذا كان عاقلا ، وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٣ .

(١) وكان في الأصل « الشاهدان » تصحيف ، وفي البقية « الشاهدين » .
(٢) كذا في ... المختصر للسرخسي ، وفي الأصول « أما تكون » .
(٣) وفي هـ ، ز « زوجة » .
(٤) وفي م « اتاها » تصحيف .
(٥) سقط لفظ « بذلك » من م .
(٦) وفي هـ « بقول » وفي م غير منقوط .

فليس ينبغي له أن يطعن في شهادتهما ولا ترد[1] بالتهمة ؛ ولو وسع هذا لوسع غيره .

أرأيت رجلين عدلين أو اكثر من ذلك شهدا عند رجل وامرأته انهما ارضعا وهما صغيران في الحولين من امرأة واحدة وأثبتوا ذلك ووصفوه[2] أيسع الرجل وامرأته أن يقيما على نكاحهما ويكذبا الشهود حتى يقضي القاضي بالفرقة بينهما ! أرأيت لو مات الشهود قبل أن يتقدموا الى القاضي أو غابوا أكان يسع هذين أن يقيما على نكاحهما وهما يعرفان أن الشهود عدول مرضيون ! فهذا لا ينبغي المقام عليه من واحد منهما من الزوج ولا من المرأة . أرأيت لو شهدت الشهود بذلك عند القاضي أو بالطلاق الذي وصفت لك فلم يعرف القاضي عدل الشهود وسأل عنهما القاضي فلم يعرفوا بتلك البلاد والرجل والمرأة أو احدهما يعرف الشهود[3] بالعدل والرضا أينبغي لهما بعد المعرفة بذلك أن يقيما على النكاح ؟! ليس ينبغي المقام على هذا النكاح بعد الذي وصفت لك إن قضى القاضي[4] بشهادتهما أو لم يقض ، ولكن المرأة التي شهد عندها الشهود بالطلاق أو شهدوا عندها بالرضاع إن جحد الزوج ذلك واراد المقام عليها لم يسعها المقام معه . فان هربت منه وامتنعت عليه وقهرته وكانت على ذلك قادرة بسلطان أو غير ذلك لم يسعها ان تعتد ثم تتزوج ، لأن الحاكم[5] لم يحكم بالفرقة بينهما فهي لا يسعها أن تتزوج ولا يسعها أن تدعه أن يقربها[6] .

---

(1) وفي م « ولا يرد » .

(2) وفي هـ « وضعوه » .

(3) وفي م « بالشهود » .

(4) وفي هـ « للقاضي » .

(5) وفي هـ « لأن الحكم » تصحيف .

(6) لأنه تمكين من الزنا ؛ وكان إسمعيل الزاهد يقول : تسقيه ما تنكسر به شهوته ، فان لم تقدر =

وكذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ، ولا يسعها أن تعتد وتتزوج[1] ، لأن الحاكم حكم بأنها زوجته فلا ينبغي لها أن تتزوج غيره فتركب[2] بذلك امرا حراما عند المسلمين تكون به عندهم فاجرة . ولا يشبه هذا فيما وصفت لك قضاء القاضي فيما قضى به فيما يختلف[3] فيه مما[4] يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي .

ولو أن رجلا قال لامرأته « اختاري » فاختارت نفسها وهو يرى أن ذلك تطليقة بائنة[5] والمرأة لا ترى ذلك طلاقا فقدمته إلى القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها فقال الرجل للقاضي[6] « إني خيرتها فاختارت نفسها فبانت بذلك » والقاضي يرى أنها تطليقة تملك الرجعة وهي على[7] حالها فقضى بأنها امرأته وأنه يملك الرجعة جاز قضاء القاضي عليها[8] بذلك ووسع الرجل أن يراجعها ويمسكها .

= على ذلك قتلته إذا قصدها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها ، فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

(١) لأنها في الحكم زوجة الأول ، فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك ، قالوا : وهذا في قضاء القاضي ، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٣ .

(٢) وفي هـ « فيركب » تصحيف .

(٣) وفي هـ « يخلف » تصحيف .

(٤) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز ، م « فيما » .

(٥) وفي هـ « ثانية » واللفظ غير منقوط من م .

(٦) لفظ « للقاضي » سقط من هـ .

(٧) سقط لفظ « على » من هـ .

(٨) وفي هـ ، م « عليها » .

وكذلك لو كانت المرأة هي التي ترى ذلك[1] طلاقا بائنا والرجل لا يرى ذلك فخاصمها إلى القاضي فقضى[2] القاضي أنه يملك الرجعة فان ذلك جائز من القاضي ، ولا يسع المرأة أن تفارق زوجها إذا راجعها[3] .

---

(١) وفي م « بذلك » .

(٢) وفي هـ « قضى » .

(٣) لأن قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعيا ، وفي الأول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب فكان إبقاء لما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ؛ ثم حاصل الكلام في المجتهدات أن المبتلي بالحادثة إذا كان غائبا لا رأي له فعليه أن يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمة ، وإن كان عالما مجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأي نفسه ، لأن القضاء ملزم للكافة ، ورأيه لا يعدوه ؛ وإن قضى له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف عليه أن يتبع رأي نفسه ، وفي قول محمد يأخذ بقضاء القاضي لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء ، ألا ترى أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه ! وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاء بخلاف الأول ، والضعيف لا يظهر مع القوي وأبو يوسف يقول : اجتهاده ملزم في حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ، ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة فيها فيطلب الموجب للحرمة عملا بقوله ﷺ « ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال » ؛ يوضحه أن عنده أن قضاء القاضي ليس بصواب ، ولو كان ما عنده غير القاضي لم يقض بالحل ، فكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام » الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمة ؛ وعلى هذا الأموال ، فان القاضي لو قضى بالميراث للجد دون الأخ والأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأي القاضي ، وإن قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد والأخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال ، وعلى قول محمد له أن يأخذ المال ؛ وعلى هذا الطلاق المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق القاضي بخلافه فهو على الخلاف ، وإن كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأي =

وكذلك هذا في جميع ما يختلف[1] فيه من الأقضية إذا رأى الرجل ذلك حراما أو رأته المرأة وقضى القاضي بأنه حلال وسع الذي رأى ذلك حراما أن يرجع إلى قضاء القاضي ويأخذ به ويدع ما رأى من ذلك لا يسعه غيره في كل حق يلزمه ، فأما أمر لو علم به[2] القاضي[3] لأنفذه[4] وحرم الفرج به ولكنه لم يمنعه[5] من أن يحرم الفرج إلا أنه لم يعلمه فرد القاضي المرأة على زوجها بذلك والمرأة تعلم خلاف ما يعلم القاضي فليس ينبغي لها أن تلتفت إلى شيء من إحلال القاضي ولا غير ذلك ، ولكنها ايضا لا نقدم على إحلال فرج قد حرمه القاضي فتأخذ[6] في ذلك بالثقة ، فلا يسعها المقام مع زوجها الأول ، ولا يسعها أن تتزوج غيره .

وكذلك إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه اعتق جاريته هذه أو شهدا عليه أنه اقر بعتقها فليس يسعها أن تدعه يجامعها قضى بشادتهما أو لم يقض ، ولا يسعها أن

= القاضي أو قضى بخلاف إعتقاده ، وعلى هذا لو استفتى العامي أقوى الفقهاء عنده فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لأنه وسع مثله ، ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا ، وكذلك لو حكمنا فقيها فحكمه كفتواه لأن سببه تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما إياه والفتوى لا تعارض قضاء القاضي ، ألا ترى أن للقاضي أن يقضي بخلاف حكم الحكم في المجتهدات ، وليس له أن يقضي بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقهما كفتواه ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٤ .

(١) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ « يخلف » تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فأما لو علم » .

(٣) من قوله « ويأخذ به . . » س ٣ ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لا بعده » .

(٥) وفي م « لا يمنعه » .

(٦) وفي هـ « فيأخذه » وفي م هو مهمل .

تتزوج إذا كان يجحد العتق[1] .

وكذلك العبد إذا شهدا بعتقه والمولى يجحد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسع العبد[2] أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضي له القاضي بالعتق[3] . ولا يشبه العتق والطلاق والرضاع ما وصفت لك قبله من الأموال وغيرها ، لأن العتق والطلاق والرضاع لا يبطله شيء من الأشياء على وجه من الوجوه ، فلذلك كانت الشهادة فيه بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي سواء ، فأما ما سوى ذلك من العمد وغيره فقد يبطل بالعفو من ولي الدم ووالي القود وفيما[4] دون الدم بالحقوق وبأشياء كثيرة على وجوه مختلفة ، فلذلك[5] افترقت هذه الأشياء في غير قضاء القاضي إذا شهد بها الشهود العدول .

ولو أن رجلا كان متوضأ[6] في قلبه أنه احدث وكان على ذلك اكبر[7] رأيه فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء ، وإن لم يفعل وصلى على وضوئه الأول كان عندنا في سعة

---

(١) وفي هـ « العتق منه » .

(٢) وفي هـ « لعبد » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية) لأن حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو والطلاق سواء (ولا يسعها أن تتزوج إذا كان المولى يجحد العتق وكذلك إذا شهدا بعتق العبد والمولى يجحد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضي له القاضي بالعتق) لأنهما مملوكان له في الحكم ، فلو تزوجا بغير إذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي وعند الناس ، والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض ـ اهـ ص ١٨٥ .

(٤) قوله « وفيما » كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ ، م « فيما » من غير واو .

(٥) وفي م « فكذلك » .

(٦) وفي هـ « يتوضأ » والصواب « متوضأ » كما في بقية الأصول .

(٧) وفي م « اكثر » .

لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن بالحدث[1] . وإن اخبره مسلم ثقة أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة « أنك أحدثت ، أو نمت مضطجعا ، أو رعفت » لم ينبغ له أن يصلي حتى يتوضأ ، ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق لأن هذا أمر الدين فالواحد فيه حجة إذا كان عدلا،والحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم .

وإن احدث رجل فاستيقن بالحدث ثم كان اكبر[2] رأيه أنه توضأ فانه لا ينبغي له أن يصلي حتى يستيقن بالوضوء . فان اخبره رجل مسلم ثقة او امرأة حرمة أو امة أنه قد توضأ أو[3] أخبره من لا يعرف بالعدالة فوقع في قلبه أنهما صدقا فيما قالا وسعه أن يصلي وإن لم يحدث وضوءاً. فان كان الرجل يبتلي[4] بذلك كثيرا ويدخل عليه فيه الشيطان فاستيقن بالحدث واستيقن أنه قعد للوضوء فكان أكبر[2] رأيه أنه توضأ وسعه عندنا أن يمضي على أكبر[2] رأيه .

ألا ترى أن رجلا لو[5] كان شك في الصلاة كثيرا فدخل في الصلاة ثم لم يدر كم صلى ومضى على أكبر[2] رأيه وظنه ! وكذلك لو شك في التكبير الأول[6] فلم يدر[7] أكبر أم لا إلا أنه في الصلاة ومضى على أكبر[2] رأيه وظنه أجزاه ذلك ، وإن كان قد فرغ من صلاته ثم عرض له شك في شيء مما وصفت لك لم يلتفت إليه

---

(١) هذه المسائل إلى ختم كتاب الاستحسان لم يذكره الحاكم في مختصره ولا السرخسي في شرحه .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل واو مكان « أو » وليس بشيء .

(٣) وفي هـ « مبتلى » .

(٤) وفي م « اكثر » .

(٥) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي ع « لو أن رجلا » .

(٦) كذا في الأصول .

(٧) وفي هـ « ولم يدر » .

وأجزته[١] صلاته . وكذلك الوضوء إذا قام عنه[٢] عن تمام في نفسه ثم عرض له شك في مسح الرأس وغيره لم يلتفت إلى شيء من ذلك .

وإذا اودع رجل مالا عند رجل ثم اتاه يطلبه فأخبره أنه كان دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق ولا يدري أكاذب هو أم لا ، إلا أنه عنده[٣] ثقة مسلم فان صدقه وأخذ بقوله فذلك فضل أخذه به[٤] وهو أحسن من غيره ، وإن ابى إلا طلب حقه وأراد استحلافه عند القاضي على ذلك فهو من[٥] ذلك في سعة . لأن الرجل وإن كان عدلا فهو غير مأمون فيما يطلب لنفسه وفيما يطلب[٦] به ، فان ابى اليمين وسع رب المال أن يأخذ منه المال ، وإن اراده على اليمين فافتدى يمينه بغرم المال[٧] أو بعضه أو صالحه على شيء منه أو من غيره وسع رب المال أخذ ذلك منه .

وكذلك إن قال « ضاع المال مني » وهو عنده عدل ثقة[٨] فالأفضل أن يكفّ عنه ، وإن طالبه باليمين فحلف له على ذلك عند غير قاض فأبى إلا أن يستحلفه عند القاضي وسعه أن يطالبه باليمين عند القاضي ، لأنه حق له في عنقه أن يحلف له عند الحاكم إذا لم يعلم أنه صادق فيما قال ، فان[٩] استحلفه عند الحاكم فنكل عن

---

(١) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ ، م « اجزاته » وليس بصواب .
(٢) سقط لفظ « عنه » من هـ .
(٣) وفي م « عبد » سهو الناسخ .
(٤) وفي ز « اخذ به » .
(٥) وفي هـ « في » مكان « من » .
(٦) وفي م ، ز « يطالب » .
(٧) أي المال كله .
(٨) وفي هـ « ثقة عدل » .
(٩) وفي هـ « فاذا » .

اليمين وسعه أن يأخذ المال منه . وكذلك إن أراد استحلافه فافتدى يمينه بجميع المال أو بعضه فهو في سعة من أخذ ذلك منه حتى يعلم أنه قد ضاع أو دفعه إليه .

ولو لم يكن المال عنده وديعة ولكن كان دينا عليه فأتاه يتقاضاه وقال « إني قد دفعته اليك » ، وكان عنده عدلا ثقة ووقع في قلبه أنه صادق وأن مثله لا يقول إلا حقا إلا أنه لا يعلم ذلك يقينا فأفضل الاشياء له أن يصدقه ، وإن ابى إلا ان يطالبه بحقه وسعه أن يأخذ من ماله إن قدر مثل دينه ، فان اراد الغريم ان يستخلفه ما قبض المال منه وسعه أن يحلف على ذلك ، لأن يمينه إنما هي على علمه ، وهو لا يعلم ذلك يقينا .

وكذلك كل حق وجب[1] لرجل على رجل من دين أو غيره فقال الذي عليه الحق « قد أوفيتك حقك ، أو : أبرأتني[2] منه » أو ادعى أجلا بعيداً فوقع في قلب صاحب الحق أنه صادق وكان على ذلك اكبر[3] ظنه وكان عنده عدلا ثقة فأفضل ذلك أن يصدقه ويأخذ بقوله ، وإن لم يصدقه وطالب بحقه فأراد المطلوب ان يحلفه فالأفضل للمطلوب ان لا يحلف[4] ، وإن حلف كان في سعة لا من يمينه لأن يمينه[5] على علمه والرجل متهم[6] على ما يدعي لنفسه وإن كان عدلا .

وكذلك إن اخبره مع المطلوب رجل عدل[7] أو امرأة ورجل ، فان اخبره سوى

---

(١) وفي هـ « واجب » .

(٢) وفي ز « وأبرأتني » والصواب « أو أبرأتني » كما في البقية .

(٣) وفي م « اكثر » .

(٤) وفي ز « لا يحلفه » .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ ولم يذكر قوله « لأن يمينه » في ع ، ز .

(٦) وفي م ، هـ « منهم » تصحيف .

(٧) سقط لفظ « عدل » من هـ .

المطلوب رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه أو يحلف له على ذلك ، لأن هذا يقضي فيه الحاكم[1] وكل من كان له حق فهو له[2] على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك ، واليقين أن يعلمه أو يشهد عنده الشهود العدول[3] .

آخر كتاب الاستحسان ، بحمد الله الملك المنان ، والصلاة والسلام على النبي محمد وآله وصحبه وسلم إلى انتهاء الزمان[4] .

---

(١) وفي ز « الحكم » .

(٢) كذا في ع ، ز ؛ ولم يذكر لفظ « له » في هـ ، م .

(٣) زاد في م « والله أعلم » .

(٤) كذا في الأصل ، وفي م « والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين » ولم يذكر قوله « بحمد الله ـ الخ » في م ، هـ ، ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الأيمان*

أبو سليمان[1] قال : سمعت محمد بن الحسن يقول : الأيمان[2] ثلاثة[3] :

(*) الأيمان بفتح الهمز جمع « يمين » ؛ واليمين في اللغة القوة ، ومنه قوله تعالى « لأخذنا منه باليمين» وقال القائل :

رأيت عرابة الأوسي يسمو ... إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

قلت : « عرابة » بفتح العين ابن أوس الأوسي الأنصاري من أصحاب النبي ﷺ ، مشهور بالجود والكرم، استصغر يوم الأحد ؛ فاذا استعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا ، وقيل : اليمين الجارحة ، فلما كانت يستعمل بذلها في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها ـ أفاده السرخسي في شرح كتاب الأيمان من شرح المختصر ٨/ ١٢٦ مع زيادة وتصرف .

(١) أي أخبرنا أبو سليمان ، يقول راويه .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : وهي نوعان : نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ، ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى ، وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال ، والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم ؛ ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال : الأيمان ثلاثة ـ اهـ ما قاله السرخسي .

يمين تكفر[١] ، ويمين لا تكفر ، ويمين نرجو[٢] أن لا يؤاخذ بها صاحبها .

فأما اليمين[٣] التي لا تكفر[٤] فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كاذب فيقول «والله لقد كان كذا وكذا» ولم يكن من ذلك شيء أو يقول «والله لقد فعلت كذا وكذا » وهو يعلم أنه لم يفعله فهذه اليمين التي لا تكفر[٥] وعلى صاحبها فيها الاستغفار والتوبة[٦] .

---

(٣) وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة : أبي مالك الغفاري وكعب بن مالك ؛ ولم يرد عدد أيمان فان ذلك أكثر من أن يحصى ، وإنما أراد أن اليمين بالله تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦ .

(١) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ ، م والمختصر وشرحه « يكفر » .

(٢) كذا في ز ، هـ ؛ وفي ع وكذا هو في المختصر وشرحه « يرجو » .

(٣) وفي هـ « فاليمين » .

(٤) وفي هـ « لا يكفر » .

(٥) وفي هـ ، م « لا يكفر » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٢٧ : (والتي لا تكفر اليمين الغموس) وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك ، وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع ، وهذا كبيرة محضة ، والكبيرة ضد المشروع ، ولكن سماه يميناً مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين ، كما سمى رسول الله ﷺ بيع الحر بيعا مجازا ، لأن ارتكاب الكبيرة لاستعمال صورة البيع ؛ ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا (ولكنها توجب التوبة والاستغفار) وعند الشافعي تنعقد موجبة للكفارة ، فمن أصله محل اليمين نفس الخبر ، وشرط انعقادها القصد الصحيح ، وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر ، ثم الكفارة خلف عنه فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله (ثم ذكر حجة الإمام الشافعي بطولها) وحجتنا في ذلك قوله تعالى « ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا » الآية ، فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة ، فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها ؛ ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا =

= يقول به أحد ، قال عليه الصلاة والسلام : خمس من الكبائر لا كفارة فيهن ؛ وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم ، وقال : اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ؛ أي خالية من أهلها . وقال ابن مسعود رضي الله عنه : كنا نعد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها ؛ والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي ، والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله ، كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ، ولأنه قارنها ما يحلها ، ولو طرأ عليها يرفعها ، فاذا قارنها منع انعقادها ، كالردة والرضاع في النكاح ؛ ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة ، كالزنا والردة ؛ وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام : عبادة محضة وسببها مباح محض ، وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض ، وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة ؛ فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة ، ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادات ، فينبغي أن يكون سببها مترددا بين الحظر والإباحة ، وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح ، وباعتبار ذلك هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة ؛ فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض ، فمع الاستشهاد بالله أولى فلا يصلح سببا للكفارة ؛ ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ، ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم ، فاذا حنث فقد فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على بره ، وهذا إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه ينعقد موجبا للأصل ؛ ثم الكفارة خلف عنه (إلى أن قال) ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سببا لالتزام القربة ، ومعنى قوله تعالى « ذلك كفارة ايمانكم » اذا حلفتم وحنثتم ، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمر في الكتاب كقوله تعالى « فمن كان منكم مريضا او على سفر » فأفطر « فعدة من ايام اخر » ثم ان الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله « بما عقدتم الأيمان » والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا لمعقودة ، وكذلك بالتخفيف لأنه يقال : عقدته فانعقد ، كما يقال : كسرته فانكسر ؛ وإنما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده ؛ قال القائل : ولقلب المحب حل وعقد ؛ ولا يتصور ذلك في الماضي ؛ أو المراد بقوله « بما كسبت قلوبكم » المواخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة الآخرة ، فأما في الدنيا قد يؤاخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي =

وأما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا وكذا اليوم فيمضي ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا ووجبت عليه الكفارة[1] ، والكفارة ما قال الله عز وجل في كتابه ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ إلى آخر الآية .

وأما اليمين التي نرجو[2] أن لا يؤاخذ الله بها[3] صاحبها فالرجل يحلف في

- استدراجا ، والمواخذة المطلقة محمولة على المواخذة في الآخرة ، وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا ، وإليه يشير في الكتاب ويقول (أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه شديد) معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة - اهـ ص ١٢٩ مع الاختصار ؛ وما أحال على الكتاب وهذا كما ترى ليس بموجود ههنا .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل أو نفي فعل ، وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات ، وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع : نوع منها يجب إتمام البر فيها ، وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به ، أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين ، وباليمين يزداد وكادة ؛ ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله ﷺ « من حلف أن يطيع الله فليطعه ، ومن حلف أن يعصي الله فلا يعصه » ؛ ونوع يتخير فيه بين البر والحنث ، والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله ﷺ « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر » وأدنى درجات الأمر الندب ؛ ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما ، وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى « واحفظوا ايمانكم » وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ، ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة - اهـ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « ترجو » .

(٣) وفي ز « ان لا يواخذ بها » .

حديثه فيقول[١] « لا والله » و« بلى والله » وعلى[٢] ما يرى[٣] أنه حق وليس هو كما قال[٤] .

---

(١) وفي م « ويقول » .

(٢) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « على » سقط منها الواو .

(٣) وفي م « نوى » .

(٤) قال السرخسي في شرحه للمختصر الكافي : (والنوع الثالث يمين اللغو) فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن ، قال الله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم » واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه ، وهو مروي عن زرارة بن أبي أوفى رضي الله عنهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين ، وعن محمد قال : هو قول الرجل في كلامه « لا والله ، بلى والله » ؛ وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي أو في المستقبل ، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال : اليمين اللغو يمين الغضب ؛ وروي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال في تفسير اللغو : قول الرجل « لا والله ، بلى والله » ؛ وهو قول عائشة رضي الله عنها ، وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة ، والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا ، فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ، ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما واستحلفوه أن لا ينصر محمدا ﷺ أخبر بذلك رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : أوف لهم بعهودهم ، ونحن نستعين بالله عليهم ؛ والمكره غير قاصد ، ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله ، وتأويل قوله ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » رفع الإثم ، ومن السلف من قال : اللغو هو اليمين المكفرة ؛ وهذا باطل فان الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو ، والشيء لا يعطف على نفسه ، ومنهم من يقول : يمين اللغو اليمين على المعصية ، وقال بعضهم : لا كفارة فيها ، وقال بعضهم : هي محيطة بالكفارة ، أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة ؛ وهذا أيضا فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه عن كونه سببا للكفارة ، كالظهار فانه منكر من القول وزور ، ثم كان موجبا للكفارة عند العود ، وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى ، فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو ، هكذا ذكره ابن رستم عن محمد ، لأن عدم القصد لا يمنع =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنها قالت في قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم ﴾ : إنه نحو هذا[1] .

وإذا حلف الرجل ليفعلن كذا وكذا فيما يستقبل ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه ، لا تقع عليه الكفارة حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه ؛ فاذا هلك ذلك[2] حنث و[3] وجبت عليه الكفارة[4] ؛ وكذلك بلغنا عن ابراهيم[5] .

= وقوع الطلاق والعتاق ؛ فان قيل : فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله : نرجو أن يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ، وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه ، وما عرف بالنص فهو مقطوع به ؟ قلنا : نعم ، ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها ، فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغة بالصورة التي ذكرها وتلك غير معلوم بالنص ، مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء ، إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى ، كما روي أن النبي ﷺ كان إذا مر بالمقابر قال ﷺ : « السلام عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون » وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى « انك ميت وانهم ميتون » ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرناه ـ اهـ ص ١٢٩ و١٣٠ .

(١) وأخرجه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في اللغو قالت : هو كل شيء يصل به الرجل كلامه لا يريد يمينا « لا والله » و « بلى والله » وما لا يعقد عليه قلبه ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، ومن اللغو أيضا الرجل يحلف على الشيء يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك فهذا أيضا من اللغو ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ باب من حلف وهو مظلوم ص ١٢٥ . وأخرج في باب اللغو من الأيمان من موطئه ص ٣٢٦ : أخبرنا مالك أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قال : لغو اليمين قول الإنسان « لا والله ، بلى والله » قال محمد : وبهذا نأخذ ، اللغو ما حلف عليه الرجل وهو يرى أنه حق فاستبان له بعد أنه على غير ذلك فهذا من اللغو عندنا ـ اهـ .

(٢) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٣) كذا في الأصول ، وفي هـ « وجبت » سقط منها الواو الأولى .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر تحت هذا القول : وأعلم أن اليمين ثلاثة أنواع : مؤبدة لفظا =

وإذا حلف الرجل فقال « ورحمة الله لأفعلن كذا وكذا » أو قال « وغضب الله ، أو قال[1] : وسخط الله ، أو قال : وعذاب الله ، أو قال : وثواب الله ، أو قال : ورضاء الله ، أو قال: وعلم الله لا افعل كذا وكذا ، » ثم حنث في شيء من ذلك فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة .

وإذا حلف الرجل بالله أو باسم من اسماء الله أو قال « والله » أو « بالله » أو « تالله » أو قال[1] « على عهد الله ، أو : ذمة الله » أو قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي ، أو: هو بريء[2] من الاسلام، أو قال: اشهد :أو اشهد بالله ، او قال:

= ومعنى بأن يقول « والله لا أفعل كذا » أو يقول « لا أفعل » مطلقا ، والمطلق فيما يتأبد يقتضي التابيد كالبيع ، وموقتة لفظا ومعنى بأن يقول « لا أفعل كذا اليوم » فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبه الحظر او الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فتوقت بتوقيته ، ومؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور إذا قال « تعال تغد معي » فقال « والله لا أتغدى » يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه ، وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ؛ وبناه على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يبتنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم ، قال الله تعالى « واستفزز من استطعت منهم بصوتك » والمراد الإمكان والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ؛ ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة ؛ وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف ، وأما في اليمين الموقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف ، وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة ، وإذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، نبينه في موضعه إن شاء الله ـ اهـ ص ١٣١ .

(٥) لم أجده ، وبلاغات الإمام كلها مسندة ، وعلم الله أتم .

(١) سقط لفظ « قال » من هـ .

(٢) وفي ع ، ز « أو بري » .

احلف ، او : احلف بالله ، أو : على نذر[1] ، أو : على نذر لله[2] ، أو : اعزم ، أو : أعزم بالله ، أو قال : على يمين ، أو : يمين لله[3] ، فهذه كلها ايمان ، وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة[4] .

---

(١) سقط قوله « او على نذر » من ز .

(٢) وفي هـ « نذر الله » .

(٣) وفي هـ « يمين الله » وفي م « يمين بالله » .

(٤) وفي كتاب الأيمان من الهداية : قال ﴿ واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف ، ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا مانعا ، قال (إلا قوله « وعلم الله » فانه لا يكون يمينا) لأنه غير متعارف ، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال « اللهم اغفر علمك فينا » أي معلومك ، (ولو قال « وغضب الله ، وسخطه » لم يكن حالفا) وكذا « رحمة الله » لأن الحلف بها غير متعارف ، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة ، والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ـ اهـ . قال ابن الهمام ٨/٤ من فتح القدير : (قوله « واليمين بالله » أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ ـ فتأمل ، والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والقدير ، ومنه : والله الذي لا إله إلا هو ، ورب السماوات والأرض ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ؛ وإذا قالوا في قوله « والطالب الغالب » إنه يمين لأنه متعارف أهل بغداد الحالف به لزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فان « الطالب » لم يسمع بخصوصه بل « الغالب » في قوله تعالى « والله غالب على أمره » وإما كونه بناء على القول المفصل في الأسماء ، ويفيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا ، فلو قال « واسم الله » وهو عام يقتضي أن لا يكون يمينا ، والمنقول أنه لو قال « باسم الله » ليس بيمين ؛ وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين ـ فليتأمل عند الفتوى ؛ ولو قال « وباسم الله » يكون يمينا ، ذكر ذلك في الخلاصة ، وقوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا قيد في الصفة فقط ، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه أو لم يتعارفوه ، وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح ، وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول ، وقال بعض =

= مشايخنا : كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فان أراد به يمينا فهو يمين ، وإن لم يرد به فليس يمينا ؛ ورجحه بعضهم بأنه إن كان مستعملا لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعيّن إرادة أحدهما إلا بالنية ، وأما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو ، كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو « العظيم » فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات ؛ وهو قول مشايخ ما وراء النهر ، ولهذا قال محمد في قولهم « وأمانة الله » : إنه يمين ، ثم سئل عن معناه فقال : لا أدري ؛ لأنه رآهم يحلفون به فحكم بأنه يمين ، ووجهه أنه أراد معنى : والله الأمين ، فالمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة « الأمن » كعزة الله التي هي ضمن « العزيز » ونحو ذلك ، وعلى هذا فعدم كون « وعلم الله ، وغضبه ، وسخطه ، ورحمته » يمينا لعدم التعارف ، ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل ، بل هو على محاذاة قول القائلين في الأسماء إن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره إن أراد به الله تعالى كان يمينا وإلا لا ، فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات إن أريد صفته القائمة به فهو يمين وإلا لا ، لا يقال مقتضى هذا أن يجري في قدرة الله مثله إن أريد به الصفة كان يمينا ، أو المقدور على أن يراد بالمصدر المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف ، أي أثر قدرته لا يكون يمينا ، وليس المذهب ذلك لأنا نقول : إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به ، وقدرة الله الحلف بها متعارف ، فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ، ولمشايخ العراق تفصيل آخر ، وهو أن الحلف بصفات الذات يكون يمينا ، وبصفات الفعل لا يكون يمينا ، وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها ، كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة ، وصفات الفعل ما يصح أن يوصف بها وبأضدادها ، كالرحمة والرضاء ، لوصفه سبحانه بالغضب والسخط ، وقالوا : ذكر صفات الذات كذكر الذات ، وذكر صفات الفعل ليس كالذات ؛ قيل يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله ، والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره ، وهذا لأن الغير هو ما يصح انفكاكه بزمان أو بمكان أو بوجود ، ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتني الفقه باعتباره ، وظاهر قول هؤلاء إنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف أولا ، وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف ؛ وعلى هذا فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء ، وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لأنه لا يتعارف الحلف بها وإن كان من صفات الذات ، =

محمد عن ابي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[1] غير قوله : أعزم ، أو : اعزم بالله ، أو : على نذر[2] ، أو : نذر[3] لله[4] ، أو : على يمين أو : أو : يمين لله[5] ؛ فان هذا ليس[6] مما روي عن إبراهيم . وكذلك إذا[7] قال : وعظمة الله ، وعزة الله ، وجلال الله ، وكبرياء الله ، وأمانة الله ، فحنث وجبت عليه الكفارة .

وإذا حلف الرجل بحدّ من حدود الله أو بشيء من شرائع الإسلام من الصلاة

= وقال بعضهم : الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب : يكون الحلف بها يمينا بكل حال ، وكذا الصفات التي لا تحتمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها ، بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الحالف ، وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال « اللهم اغفر علمك فينا » وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ، ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه ؛ و « وجه الله » يمين إلا إن أراد الجارحة ـ اهـ ص ٩ .

(١) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار في باب الأيمان والكفارات فيها ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أقسم ، وأقسم بالله ، وأشهد ، وأشهد بالله ، وأحلف ، وأحلف بالله ، وعلى عهد الله ، وعلى ذمة الله ، وعلى نذر ، وعلى نذر الله ، وهو يهودي ، وهو نصراني ، وهو مجوسي وهو بريء من الإسلام ؛ كل هذا يمين يكفرها إذا حنث ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ .

(٢) سقط قوله « أو على نذر » من م .

(٣) وفي هـ ، م « او على نذر » .

(٤) وفي هـ « الله » وفي البقية « لله » .

(٥) وفي هـ « على يمين الله » .

(٦) وفي هـ « فليس هذا » .

(٧) وفي هـ « ان » مكان « إذا » .

والزكاة أو الصيام[1] فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة[2] . ولا يكون اليمين إلا بالله . ولا يكون بغيره .

وكذلك لو حلف الرجل فقال هو يأكل الميتة أو يستحل الخمر او الدم أو لحم الخنزير[3] أو يترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام إن فعل كذا وكذا فليس في شيء من هذا يمين[4] ، وليس فيه كفارة إذا حنث[5] .

وكذلك لو حلف رجل فقال عليه لعنة الله ، أو قال : غضب الله ، أو قال : أمانة الله ، أو دعا على نفسه بغير ذلك ، فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة إذا حنث ، وليس هذا بمنزلة قوله هو يهودي أو نصراني أو مجوسي . وإذا قال الرجل عذبه الله أو ادخله[6] النار أو حرمه الله الجنة ، فليس في شيء منها كفارة ولا يمين ، إنما هذا دعاء على نفسه[7] .

---

(1) وفي ز « والصيام » .

(2) لأنه حلف بغير الله تعالى ، ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف ، وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٣٥ .

(3) لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى إنه ينكشف عند الضرورة ـ قاله السرخسي .

(4) لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز ، فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ، ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياسا ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ـ قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣٥ .

(5) وفي م « اذا وجبت » تصحيف .

(6) وفي هـ ، م « ادخله الله » .

(7) قال السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٣٥ : (ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا ، فشيء من هذا لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه) قال الله تعالى « ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير » ولأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف ، وسئل محمد عمن يقول : وسلطان الله لا يفعل كذا ، فقال : لا أدري ما هذا من حلف ؛ فقد أشار إلى عدم العرف ، والصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه إذا أراد

ولو أن رجلا حلف بالحج والعمرة أو جعل لله على نفسه صوما أو صلاة أو صدقة أو اعتكافا أو عتقا أو هديا أو شيئا مما هو لله طاعة فحلف بذلك فحنث لم يكن عليه كفارة يمين ، ولكن عليه في ذلك أن يصنع الذي قال[1] .

وإذا حلف الرجل بالمشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة أو إلى الحرم فحنث فعليه عمرة ، وإن شاء حجة[2] ، وإن شاء حج راكبا ، وإن شاء ماشيا ، ويذبح لركوبه شاة .

بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال : من جعل عليه الحج

= بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله « وقدرة الله » ـ اهـ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٣٥ : (ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا ففعله لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ، ولم يجب كفارة اليمين فيه) في ظاهر الرواية عندنا ، وقد روي عن محمد قال : إن علق النذر بشرط يريد كونه كقوله « إن شفى الله مريضي أو رد غائبي » ، لا يخرج عنه بالكفارة ، وإن علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه ، وهو قول الشافعي في الجديد ، وقد كان يقول في القديم : يتعين عليه كفارة اليمين ؛ وروي أن أبا حنيفة رجع إلى التخيير أيضا فان عبد العزيز بن خالد الترمذي قال : خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال : قف فان من رأيي أن أرجع ؛ فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال : يتخير ؛ وبهذا كان يفتي إسمعيل الزاهد ، قال رضي الله عنه : وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا ، وكان مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ، ومذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة ، حتى كان ابن عمر يقول : لا أعرف في النذر إلا الوفاء ـ اهـ ص ١٣٦ . ثم بين حجة قوله الأول فراجعها إن شئت أن تعلم تفصيل دليله .

(٢) سقط قوله « وإن شاء حجة » من هـ .

ماشيا حج[1] راكبا وذبح[2] لركوبه شاة[3] .

(١) سقط لفظ « حج » من هـ .

(٢) وفي م « يذبح » وفي العناية ناقلاً هذه العبارة عن الأصل ٤/ ٩٠ « وذبح شاة لركوبه » .

(٣) كذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا قال : ولكنا نأخذ بقول علي بن أبي طالب ، إذا ركب أهدى هـديا أو شاة يجزيه يذبحها أو يتصدق بها ، ولا يأكل منها شيئا ، ويعتمر عمرة أو حجة ، ولا شيء عليه غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة . وأسنده في باب من جعل على نفسه المشي ثم عجز ص ٣٢٣ من موطئه : أخبرنا شعبة بن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : من نذر أن يحج ماشياً ثم عجز فليركب وليحج ولينحر بدنة ، قال : وجاء عنه في حديث آخر « ويهدي هديا » فبهذا نأخذ ، يكون الهدى مكان المشي ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ . وأخرج ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي قال : عليه المشي إن شاء ركب وأهدى ؛ عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن الحكم (عن إبراهيم) عن علي في الرجل يجعل المشي إلى بيت الله ـ قال عبد الرحيم : يركب ويهريق دما ، وقال أبو خالد : يهدي بدنة ـ اهـ ٢/ ١٨٨ الرجل والمرأة يحلفان بالمشي ولا يستطيعان . وأخرج البيهقي في باب الهدى فيما ركب من سننه الكبرى ١٠/ ٨١ من طريق أبي العباس الأصم أنبأ الربيع قال قال الشافعي عن ابن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف عليه المشي فقال : يمشي ، فان عجز ركب وأهدى بدنة ـ اهـ . وفي ٣/ ٣٠٥ من نصب الراية : وروى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشي قال : يمشي ، فان عجز ركب وأهدى بدنة ـ انتهى ؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا عبد الله عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشي إلى البيت ، قال : يمشي فاذا أعيي ركب ويهدي جزورا ـ انتهى ؛ وأخرج نحوه عن ابن عمرو ابن عباس وقتادة والحسن ، وروى الحاكم في المستدرك عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين قال : ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة ؛ وقال : إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا ، فمن نذر أن يحج ماشيا فليهد هديا وليركب ـ انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (قلت : وصححه الذهبي في تلخيصه) وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهير ثنا أحمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن =

وقال ابو حنيفة : هذا كله واجب عليه غير قوله المشي إلى الحرم أو الى المسجد الحرام . وقال أبو يوسف ومحمد : هذا والأول سواء[1] .

وإذا حلف الرجل بالمشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد[2] الحرام فليس عليه في ذلك شيء ، لأن المساجد كلها تُدخل بغير إحرام ، ولا يدخل المسجد الحرام إلا باحرام[3] .

وإذا حلف الرجل فقال : عليّ السفر إلى مكة ، أو الذاهب اليها ، أو الركوب اليها ، فليس عليه شيء ، وهذا وحلفه بالمشي سواء في القياس غير أني أخذت في حلفه بالمشي بالاستحسان ، ولأنها ايمان الناس .

وإذا حلف الرجل فقال « أنا محرم إن فعلتُ كذا وكذا » أو قال « أنما اهدي إن فعلتُ كذا وكذا » أو قال « أنا امشي إلى بيت الله[4] إن فعلتُ كذا وكذا » وهو يريد

= أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبيﷺ ، فقال : إن الله عز وجل غني عن نذر أختك ! لتركب ولتهد بدنة ـ انتهى ، اهـ ما في نصب الراية .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٣٨ : إذا نذر المشي إلى الحرم كان أبو حنيفة يأخذ فيها بالقياس ، وهما بالاستحسان ـ اهـ .

(٢) سقط لفظ « المسجد » من م .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو حلف بالمشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء) لأن المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى ، وإذا عملت نيته صار المنوي كالملفوظ به ، وسائر المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشي إليها شيء ، ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا ، بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام ، والملتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداؤهما بالإحرام ، وهو الحج أو العمرة ـ اهـ ٨/ ١٣٨ .

(٤) وفي هـ ، م « إلى البيت » .

بذلك أن لا يوجب على[1] نفسه شيئا إنما يعد من نفسه عدة فليس عليه شيء ، وإن كان يريد الإيجاب[2] على نفسه أو لم يكن له نية فعلية اذا حنث ما قال[3] ، لأن ايمان الناس هكذا هي .

وإذا حلف الرجل أن يهدي ما لا يملك فليس عليه شيء[4] .

---

(١) وفي هـ « عن » مكان « على » .

(٢) وفي م « يزيد الايخاف » تصحيف .

(٣) وفي هـ « كما قال » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٣٨ : (وإذا قال : أنا أحرم إن فعلت كذا ، أو : أنا محرم ، أو : أهدي ، أو : أمشي إلى البيت ؛ وهو يريد أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء) لأن ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل ، والوعد فيه غير ملزم ، وإنما يندب إلى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه (وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال) لأن المنوي من محتملات لفظه ، فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجباً وقد يكون غير واجب ، فاذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنيته ، وتعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط وعدمه (وإن لم يكن له نية) ففي القياس (لا يلزمه شيء) لأن ظاهر لفظه عدة ، ولأن الوجوب بالشك لا يثبت ، وفي الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بها لفظ الإيجاب ، ومطلق الكلام محمول على المتعارف ، والتعليق بالشرط دليل الإيجاب أيضا ، وإنما ذكر محمد القياس والاستحسان في المناسك (وإذا حلف أن يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم » ومراده من هذا اللفظ أن يقول : إن فعلت كذا فـ لله علي أن أهدي هذه الشاة ؛ وهي مملوكة لغيره ، فأما إذا قال : والله لأهدين هذه الشاة ؛ ينعقد يمينه لأن محله اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النظر فعل هو قربة ، وإهداء شاة الغير ليس بقربة إلا أن يريد اليمين فحينئذ ينعقد لأن في النذر معنى اليمين ، حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية وعنى به اليمين بأن قال : لله تعالى عليّ أن أقتل فلانا ؛ كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام : النذر يمين ، وكفارته كفارة اليمين ـ اهـ ص١٣٦ =

وإذا حلف الرجل ان ينحر ما لا يحل له من ولد أو شيء غيره فليس عليه فيه شيء وإن كان يرد الإيجاب على نفسه . وقال ابو حنيفة ومحمد : عليه في ولده[1] شاة يذبحها ، وليس عليه في غير ولده[2] شيء . وقال ابو يوسف : لا شيء عليه في ذلك[3] .

---

(١) وفي م « ولد » .

(٢) وفي م « ولد » وفي ز « ذلك » مكان « ولده » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٣٩ : (وإذا قال : لله علي أن أنحر ولدي ـ أو : أذبح ولدي ؛ لم يلزمه شيء في القياس ، وهو قول أبي يوسف) والشافعي (وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد) لكن إن ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم ، وفي سائر الألفاظ إما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر ، وجه القياس أنه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء ، كما لو قال : أبي أو أمي ؛ وهذا لأن الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ، ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه ، كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ، ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء ، فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء ؛ وجه الاستحسان ما روي أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة ، فقال : أرى عليك مائة بدنة ؛ ثم قال : أئت ذلك الشيخ فأسأله ـ وأشار إلى مسروق ـ فسأله فقال : أرى عليك شاة ! فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال : وأنا أرى عليك ذلك ؛ وفي رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين ، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة ، وسألت امرأة عبد الله بن عمر فقالت : إني جعلت ولدي نحيرا ! فقال : أمر الله بالوفاء بالنذر ، فقالت : أتأمرني بقتل ولدي ! فقال : نهى الله عن قتل الولد ، وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بنين أن أذبح عاشرهم ، فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله ﷺ ، فأقرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات ، فنحر مائة من الإبل ؛ والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به ، فاستدللنا باجماعهم على صحة النذر ، لأن من الإجماع قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك ، ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك ، والذي روي عن مروان : أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله ، شاذ لا =

= يلتفت إليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة ؛ مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ، ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع ممن ينـزل عليه الوحـي ، ثم أخذنـا بفتـوى ابـن عبـاس ومسروق في إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة ، ولأن من أوجب الشاة فانما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه ، ومن أوجب مائة من الإبل فانما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب ، والأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب ، وهو الاستدلال الفقهي في المسألة ، فان الشاة محل لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكأن إضافة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة ، وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه « اني ارى في المنام أني اذبحك » أي أمرت بذبحك ، بدليل أن ابنه قال في الجواب «يا أبت افعل ما تؤمر » ولأنهما اعتقدا الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه ، وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز ، خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأي من إراقة دم نبي ؛ ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال « وناديناه ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا » أي حققت ؛ وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال : إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبـح الشـاة ! لأن في الآية تقديمـا وتأخـيرا ، معناه : وفديناه بذبح عظيم وناديناه ان يا ابراهيم ؛ وهذا لأن قبل ذبـح الشـاة إنمـا أتـى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وإمراره السكين على حلقه ، وبه لم يحصل الأمتثال لأنه ليس بذبح ، ولأنه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ؛ ولا يجوز أن يقول : وجوب الشاة بأمر آخر ! لأن إثبات أمر آخر بالرأي غير ممكن ، ولأنه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء ، على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ؛ ولا يجوز أن يقال : وجب عليه ذبح الولد لدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر ، وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء ، إذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل في يده ، ولأن الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روي أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع ، وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحل الوجوب بالشاة ، وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من =

المخلوقين ، وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال ، وليكون له ثواب ان يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي ﷺ « انا ابن الذبيحين » وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرابين ؛ ولا يقال : قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر ، كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب ، وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك ، وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله ، كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة ، ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان ، فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء ؛ نظيره من الحياة أن يرمي إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أن يتقدم عليه لينفذ السهم فيه ، لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره : فدتك نفس عن المكاره ؛ والمراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخف ما حل بالرجل من الحدث ، ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء ، وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء ، كالشيخ الفاني إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه ؛ وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام ؛ فان ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه ، خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه ، قال الله تعالى « فاتبع ملة ابرهيم حنيفا » ؛ فأما إذا نذر بذبح عبده فمحمد رحمه الله أخذ فيه بالاستحسان أيضا ، وقال أيضا : يلزمه ذبح الشاة لأن العبد كسبه وملكه فاذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسبا وإن لم يكن ملكا له ، فلأن يصح إضافته إلى كسبه وهو ملكه أولى ؛ وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال : لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد ، والعبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة ، في إحدى الروايتين : لا يلزمه شيء ، وهو الأظهر لأن ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ وفي الرواية الأخرى قال : يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنوة كالابن ، وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه ؛ وإن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الفصيح من الجواب لأنه لا ولاية له =

وإذا حلف الرجل يهدي ثم حنث ولم يكن له نية فعليه ان يهدي ما تيسر من الهدى شاة ، وإن شاء زاد على ذلك فجعلها بقرة أو جزورا فهو أفضل .

وإذا حلف الرجل ببدنة فحنث فعليه إن شاء بقرة ، وإن شاء جزور .

وإذا حلف الرجل[1] بالنذر وهو ينوي بذلك حجا أو عمرة أو عتقا أو صلاة أو شيئاً من طاعه الله تعالى فعليه[2] ذلك الذي حلف عليه ونواه ولا يكون عليه غيره ، وإن لم تكن له نية فعليه[3] كفارة يمين[4] . . وإن حلف على معصية بالنذر فعليه فيه كفارة يمين[5] ، ألا ترى أن الله عز وجل قد فرض الكفارة في الظهار وقد جعله الله منكراً من القول وزورا ، وقد بلغنا عن النبي ﷺ أنه قال : من حلف على

= عليهما ، وهما كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح ؛ وفي الهارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة ، وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ، ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدي والبدنة والجزور ـ اهـ ص ١٤٢ .

(١) من قوله « ببدنة » س ٣ ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ ، م « فحنث فعليه » .

(٣) وفي ز « فعليه فيه » .

(٤) لقوله ﷺ : النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين ؛ ولأنه التزام بحق الله ، والحلف في مثله يوجب الكفارة والكفارة ساترة للذنب ـ قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٢ .

(٥) وقال الشعبي : لا شيء عليه ، لأن المعاصي لا تلتزم بالنذر ، والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد بالمعصية ، وحكي أن أبا حنيفة دخل على الشعبي وسأله عن هذه المسألة ، فقال : لا شيء عليه لأن المنذور معصية ، فقال أبو حنيفة : أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه ! فتحير الشعبي وقال : أنت من الآرائيين ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذا القول من شرحه للمختصر ص ١٤٢ . قلت : وأخرجه ابن خسرو في مسنده من طريق محمد بن الهيثم عن الإمام عن الشعبي فقال فيه « أقياس أنت » مكان قوله « أنت من الآرائيين » راجع جامع المسانيد ٢/ ٢٥٥ .

يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه[1] .

وإذا حلف الرجل بالنذر وهو ينوي صياما ولا ينوي عددا منه فعليه إطعام عشرة مساكين كل مسكين ربعين بالحجاجي من حنطة[2] .

ولا ينبغي للرجل أن يحلف فيقول « وأبيك وأبي » فانه بلغنا عن النبي ﷺ أنه نهى عن ذلك[3] ، ونهى عن الحلف بحدّ من حدود الله وعن الحلف بالطواغيت[4]

---

(١) أخرجه المؤلف في باب من حلف أو نذر في معصية ص ٣٢٥ من موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل ؛ (قلت : كذا في نسخ الكتاب ، وفي رواية يحيى : وليفعل الذي هو خير - ص ١٨٠) قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قلت : والحديث هذا معروف أخرجه مسلم عن أبي هريرة ، وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي النبي ﷺ يا عبد الرحمن ! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك - راجع نصب الرايه ٤/٢٩٦ - ٢٩٧ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٢ : وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة ، اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين ، وقد بينا هذه الفصول في المناسك - اهـ ص ١٤٣ .

(٣) أخرج المؤلف في موطئه ص ٣٢٥ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ سمع عمر بن الخطاب وهو يقول « لا وأبي » فقال رسول الله ﷺ : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي لأحد أن يحلف بأبيه ، فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت - اهـ . وأخرجه ابن أبي شيبة بطرق متعددة ، والحديث معروف أخرجه البخاري وغيره .

(٤) أخرجه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد الله النرسي ثنا يزيد بن هارون أنبأ هشام بن حسان عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت - اهـ ١٠/ ٢٩ . وأخرج مسلم في ٢/ ٤٦ من صحيحه : وحدثنا أبو =

ولو ان رجلا قال « إن كلمت فلانا فعليّ يمين ، أو : عليّ نذر » أو حلف بشيء مما ذكرت لك من الأيمان وقال في ذلك « إن شاء الله » فوصلها باليمين ثم كلمه لم يكن عليه كفارة ولا حنث .

قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن القاسم عن ابيه عن عبد الله بن مسعود[1] ؛ وذكر[2] عبد الله[3] عن نافع عن ابن عمر[4] .

= بكر بن أبي شيبة قال نا عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ : لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم - اهـ . وأخرجه ابن أبي شيبة في ٢/ ١٧٩ من مصنفه أيضا عن عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي ؛ وأخرجه عن يزيد بن هارون عن ابن عون عن القاسم قال : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي - اهـ ١٨٠ موقوفا . وأخرجه البزار والطبراني في الكبير عن سمرة : لا تحلفوا بالطواغيت ولا تحلفوا بآبائكم واحلفوا بالله ؛ زاد الطبراني : واحلفوا بالله فان الأحب إليه أن تحلفوا به ولا تحلفوا بحلف الشيطان - ذكره في ٤/ ١٧٧ من مجمع الزوائد ؛ قال الهيثمي : وفي إسناد الطبراني مساتير وإسناد البزار ضعيف . قلت : كذا في النسخة المطبوعة ، ولعل الصواب « عبد الرحمن بن سمرة » فسقط من الأصل اسمه وبقي اسم أبيه لأنه هو راوي الحديث ، وقوله « أحب إليه » لعل الصواب « الأحب إليه » . قلت : قال النووي في شرح الحديث ناقلا عن أهل اللغة والغرائب : الطواغي هي الأصنام ، واحدها : طاغية ، ومنه « هذه طاغية دوس » أي صنمهم ومعبودهم ، سمي باسم المصدر لطغيان الكفار بعبادته لأنه سبب طغيانهم وكفرهم ، وكلما جاوز الحد في تعظيم غيره فقد طغى ، فالطغيان المجاوزة للحد ، ومنه « لما طغى الماء » أي جاوز الحد ؛ وقيل : يجوز أن يكون المراد بالطواغي ها هنا من طغى في الكفر وجاوز القدر المعتاد في الشر وهم عظماؤهم ؛ وروي هذا الحديث في غير مسلم « لا تحلفوا بالطواغيت » وهو الصنم ويطلق على الشيطان أيضا ؛ ويكون الطاغوت واحدا وجمعا ومذكرا ومؤنثا ، قال الله تعالى « واجتنبوا الطاغوت ان يعبدوها » وقال الله تعالى « يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به » - اهـ ٢/ ٤٦ من شرحه لصحيح مسلم . قلت : لم أجد قوله : ونهى عن الحلف بحد من حدود الله تعالى .

١) رواه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود =

وأبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وغيرهم أنهم قالوا : من حلف على يمين وقال « إن شاء الله » فقد استثنى ، ولا حنث عليه ولا كفارة[1] .

وبلغنا عن عبد الله بن عباس انه قال : من حلف على يمين فاستثنى ففعل الذي حلف عليه فلا حنث عليه ولا كفارة[2] ؛ قال : وكذلك قال العبد الصالح[3]

= رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى ـ اهـ باب الاستثناء في اليمين ص ١٢٣ .

(٢) وفي هـ « ذكرت » تحريف ، والصواب « ذكر » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أبو عبد الله » أي مالك الإمام لأنه رواه عنه كما سيأتي .

(٤) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من موطئه ص ٣٢٤ : أخبرنا مالك حدثنا نافع أن عبد الله بن عمر قال : من قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » ووصلها بيمينه فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ .

(١) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد خرج عن يمينه ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ، قال محمد : فبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة في الأيمان كلها إذا كان قوله « إن شاء الله » موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه ـ اهـ .

(٢) لم أجده موقوفا عليه بهذا اللفظ ، وأخرج الحافظ طلحة بن محمد والقاضي عمر بن الحسن الأشناني وابن خسرو من طريقه عن سعيد بن أبي الجهم عن أبي حنيفة عن عتبة بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أنهما قالا : قال رسول الله ﷺ : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله تعالى » فقد استثنى . وذكر الزيلعي في كتاب الطلاق في ج ٣ ص ٢٣٥ من نصب الراية : قال حديث آخر أخرجه ابن عدي في الكامل عن إسحاق بن أبي نجيح الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ من قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » أو لغلامه « أنت حر » أو قال « عليّ المشي إلى بيت الله إن شاء الله » فلا

﴿ ستجدني إن شآء الله صابرا ولا اعصي لك أمرا ﴾ فلم يصبر ولم يؤمر بالكفارة .

وكذلك[1] بلغنا عن عطاء وطاوس وإبراهيم أنهم قالوا : من حلف بعتق أو طلاق فقال « إن شاء الله » لم يقع الطلاق[2] . وكذلك لو قال « إلا أن أرى غير ذلك » أو قال « إلا أن يبدو لي »[3] أو « إلا أن ارى خيرا من ذلك »[4] .

= شيء عليه - انتهى ؛ وهو معلول باسحاق الكعبي - الخ ؛ وقال الزيلعي : أثر آخر أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط والصغير عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في قوله تعالى « واذكر ربك اذا نسيت » قال : إذا شئت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت ، وهي لرسول الله ﷺ وليس لنا أن نستثني إلا بصلة اليمين - انتهى ٣/٢٤٦ من كتاب الأيمان ، وهذا موقوف .

(٣) أي سيدنا موسى كليم الله - على نبينا وعليه الصلاة والسلام ، المذكور في سورة الكهف في محاورته مع العبد الصالح .

(١) سقط قوله « وكذلك » من م .

(٢) لم أجد من أخرج قول عطاء وطاوس ، وأما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب الاستثناء في الطلاق ص ٩٠ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال : ليس بشيء ، ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » قال : ليس بشيء ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا كان استثناؤه موصولا بيمينه، قدمه أو أخره ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ وقد ذكرته قبل .

(٣) وفي هـ « يبدوا الى » وليس بصواب .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/١٤٣ : (وإذا حلف على يمين أو نذر وقال « إن شاء الله » موصولا فليس عليه شيء) عندنا ، وقال مالك : يلزمه حكم اليمين والنذر لأن الأمور كلها بمشية الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام (ولكن نستدل بقوله تعالى « ستجدني إن شاء الله صابرا » ولم يصبر ولم يعاتبه بذلك) والوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم ، وقال النبي ﷺ : من استثنى فله ثنياه ؛ وعن ابن مسعود وابن =

وإذا حلف الرجل على يمين فحنث فيها فعليه أي الكفارات شاء : إن شاء اعتق ، وإن شاء اطعم عشرة مساكين ، وإن شاء كسى عشرة مساكين ؛ وإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه الصيام ثلاثة ايام متتابعات[1] .

= عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا : من حلف على يمين وقال « إن شاء الله » فقد استثنى ولا حنث عليه ؛ إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وإن كانت مفصولا ، لقوله تعالى « واذكر ربك اذا نسيت » يعني إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ، ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث ، ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثني إذا ندم ولا حاجة إلى المحلل ! وفي تصحيح الاستثناء مفصولا إخراج العقود كلها من البيوع والأنكحة من أن تكون ملزمة ، قال. : وإلى هذا أشار أبو حنيفة حين عاتبه الخليفة (أي المنصور) فقال : ابلغ من قدرك آن تخالف جدي ! قال : ففيم يا أمير المؤمنين ؟ قال : في الاستثناء المفصول ، قال : إنما خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك إذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك ! فندم الخليفة وقال : استر هذا عليّ ؛ وتأويل قوله تعالى « واذكر ربك اذا نسيت » أي إذا لم تذكر « إن شاء الله » في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك (قلت مذهب ابن عباس هذا معروف مشهور عنه وقد مر في تعليق المسألة الذي ذكرته قيل أن ابن عباس قائل للنبيﷺ بالاستثناء المفصول لا لغيره فراجع وحقق المسألة) ؛ ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف هو بمعنى الشرط ، وقد بينا هذا فيما أمليناه من أيمان الجامع ـ اهـ . أي بيناه في شرح أيمان الجامع الكبير .

(1) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٤ : (وإن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة) عندنا ، وهو بالخيار عند الشافعي إن شاء تابع وإن شاء فرق ، لأن الصوم مطلق في قوله تعالى « فصيام ثلاثة ايام » ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه « ثلاثة ايام متتابعة » وقد بينا هذا في كتاب الصوم ، فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر ؛ فقد ورد هناك حديثان ، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام « أدوا عن كل حر وعبد » والثاني قوله « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر ، وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة =

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : كلْ شيء في القرآن ، « أَو ، أَو » فهو بالخيار : إن شاء اعتق رقبة ، وإن شاء كسى ، وإن شاء أطعم[1] .

والعتق في كفارة اليمين تحرير رقبة ، يجزي[2] فيها الصغير والكبير والكافر والمسلم[3] ، لأن الله تعالى لم يسم في ذلك رقبة[4] مؤمنة . ويجوز فيه الأعور[5] ،

= بين السببين فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر ، بناء على أصلنا أن التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط ، وهناك المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة ، وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ، ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أن يبقى مطلقا ـ اهـ . قلت : وفي قراءة أبيّ أيضا « متتابعات » ذكره في نصب الراية قال : وأما حديث أبيّ فأخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة عن أبي جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أبي العالية عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ « فصيام ثلثة أيام متتابعات » وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ـ انتهى ٣/ ٢٩٦ .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب الخيار في الكفارة والذي يجعل ماله في المسكين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ما كان في القرآن من قوله « او ، او » فصاحبه فيه بالخيار أيّ ذلك شاء فعل ، يعني في الكفارة ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، ومن ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين « إطعام عشرة مسكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة » فأي ذلك الكفارات كفر بها يمينه أجزاه ذلك ، ولا يجزيه الصوم ما دام يجد بعض هذه الكفارات لأن الله تعالى يقول « فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام » ولم يخيره في الصوم كما خيره في غيره ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ـ اهـ . قلت : قوله « او ، او » مكررا في نسخة الآستانة وهو الصواب ، وفي الهندية « او » غير مكرر .

(٢) كذا في ز ، وفي ع ، هـ « تجزي » وهو في م غير منقوط .

(٣) سقط لفظ « مسلم » من م .

(٤) وفي هـ « شيء رقبة » تحريف

(٥) وفي ز « ويجوز الأعور » .

والأقطع إذا كان اقطع إحدى اليدين وإحدى[1] الرجلين . ولا يجزى في ذلك الأعمى . ولا المقطوع اليدين أو الرجلين[2] ، ولا[3] المعتوه المغلوب الذي لا يعقل ، ولا الأخرس ، ولا أشل اليدين يابستين لا ينتفع[4] بهما ، ولا اشل الرجلين إذا كان كذلك ، ولا المقعد . ولا تجزى[5] فيه أم الولد ، ولا المدبر ، ولا يجزى المكاتب الذي قد أدى بعض مكاتبته[6] ، فان[7] كان لم يؤد شيئا من مكاتبته ثم اعتق في ذلك اجزي عنه .

ولو ان عبدا بين اثنين اعتقه احدهما في كفارة اليمين ضمن[8] لشريكه حصته لم يجز[9] ذلك عنه لأنه كان بينه وبين آخر[10] . ألا ترى أن شريكه إن شاء اعتق حصته ، وإن شاء استسعى في نصف قيمته .

ولو ان العبد كان له كله أجزى[11] عنه . وقال ابو يوسف ومحمد : إذا اعتق عن يمينه[12] عبدا وهو بينه وبين آخر وهو معسر فسعى العبد للآخر لم يجزه في

---

(١) وفي هـ ، م « أو إحدى » .

(٢) سقط قوله « أو الرجلين » من ع .

(٣) وفي ع « اولا » .

(٤) كذا في م ، ز ، هـ ؛ وفي ع « ولا ينفع » .

(٥) وفي هـ « ولا يجزى » .

(٦) وفي هـ « كتابته » .

(٧) وفي هـ « وان » .

(٨) وفي هـ « فمن » تصحيف ، وسقط اللفظ من م .

(٩) وفي هـ « ثم يجزي » تصحيف .

(١٠) وفي هـ « الآخر » .

(١١) وفي م « اجزاه » تحريف .

(١٢) وفي هـ « نفسه » تصحيف « يمينه » .

الكفارة . وإن كان المعتق غنيا ضمن حصة[1] شريكه ، وأجزاه في الكفارة . ولا يجزيه في قول أبي حنيفة في الوجهين في الكفارة .

ولو ان رجلا اشترى اباه أو أمه أو ذا رحم[2] محرم منه ينوي بذلك أن يعتقه[3] في كفارة يمين أو ظهار : عتق ، وأجزى[4] عنه .

وكذلك إن قال « إن اشتريت فلانا فهو حر عن يميني» ثم اشتراه عتق ، وأجزى عنه [5] .

ولو أن رجلا طلب إلى رجل أن يعتق عنه عبده في كفارة يمينه على شيء قد سماه له وجعله له ففعل ذلك اجزى عنه . ولو قال « أعتقه عني في كفارة يميني بغير شيء » فاعتقه عنه كان في هذا قولان : أحدهما قول ابي يوسف إن العتق يجزي عن المعتق عنه ، ويكون الولاء له . والقول الآخر قول ابي حنيفة ومحمد : إن العتق عن الذي اعتق ، والولاء له ، ولا يجزي العتق عن المعتق عنه . والقول الأول أحبهما إلى ابي يوسف . وقال محمد : قول ابي حنيفة احب اليّ ، وقال ابو يوسف : إنما هذا بمنزلة طعام طلب إليه ان يطعم عنه[6] ، فكذلك العتق [7] .

---

(١) وفي هـ « حصته » تصحيف .

(٢) وفي م « ذات رحم » .

(٣) وفي هـ « نصفه » .

(٤) وفي هـ « اجزاه » .

(٥) وفي هـ « عتق عنه وأجزاه » .

(٦) سقط لفظ « عنه » من م .

(٧) قال السرخسي في شرحه للمختصر : (ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزى فى كفارة الظهار) والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء ، على ما ذكرنا في باب الظهار ـ اهـ ٨/ ١٤٤ . قلت : لم يذكر الحاكم هذه المسألة التي تتعلق بتحرير رقبة هنا ، إ=

ولو ان رجلا اعتق نصف عبده[1] في كفارة يمينه وأطعم[2] خمسة مساكين لم يجز ذلك عنه ، لأن هذا ليس بطعام تام ولا عتق تام[3] .

ولو ان رجلا حنث وهو معسر فأخر الصوم حتى اصاب عبدا لم يجز عنه الصوم ، لأنه يجد ما يعتق[4] .

= وقطعها اجتنابا عن التكرار كما هي عادته ، لأنها كلها ذكرت في الظهار فلم يعدها هنا ؛ فارجع إليها إن شئت أن تقف على شرحها ، ولكن الظهار مؤخر في كتاب الأصل من الأيمان ويأتي بعد ـ فتنبه .

(١) وفي هـ « عبد » .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « أو أطعم » .

(٣) سقط قوله « ولا عتق تام » من الأصل ، موجود في بقية الأصول . قال السرخسي في شرح المختصر : (رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة مساكين فذلك لا يجزي عنه) وهذا عند أبي حنيفة ، فأما عندهما العتق لا يتجزى ، ويتأدى الواجب بالعتق عندهما ، وعند أبي حنيفة العتق يتجزى ، والواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس رقبة ، ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة وإثبات مثله بالرأي لا يجوز ، وهذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدامن بر ونصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن ، وإثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه ، وفي ذلك لا يفترق الحال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين ، وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الإطعام منصوص عليه ، ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان إخلالا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز ـ اهـ ما قاله السرخسي ٨/ ١٤٤ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٤ : (وإن حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم) هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم ، وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، [illegible] شهر إذا حاضت ، والمتيمم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة ؛ وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله « فمن =

ولو ان رجلا اشترى عبدا بيعا فاسدا فقبضه وإعتقه عن يمينه كان عتقه جائزا ويجزي عنه في يمينه ذلك[1] .

ولو أن رجلا اعتق ما في بطن خادمه عن يمينه ثم ولدت الخادم ولدا من الغد فان العتق جائز في الولد ، ولا يجزي عنه من اليمين .

ولو ان رجلا اعتق ما في بطن خادمه عن يمينه[2] ثم ولدت بعد ذلك لأكثر[3] من ستة اشهر أو ولدت لأقل من ستة اشهر ولدا ميتا لم يجز عنه ذلك[4] في الوجهين جميعا .

ولو ان رجلا وجبت عليه كفارتان أو ثلاثة في ايام متفرقة فاعتق عنهن رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أجزى ذلك عنه . وكذلك لو اعتق رقبة عن إحداهن وأطعم عن الأخرى عشرة مساكين وكسى عن الأخرى عشرة مساكين[5] كان ذلك جائزا عنه[6] .

= لم يجد » وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه ، فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له ـ الخ ص ١٤٥ .

(١) لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه في ملك نفسه نافذ ، ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملك ـ اهـ كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٥ .

(٢) سقط قوله « عن يمينه » من م .

(٣) وفي هـ « اكثر » تصحيف .

(٤) وفي هـ « لم يجزه ذلك عنه » .

(٥) قوله « وكسى عن الأخرى عشرة مساكين » سقط من هـ .

(٦) زاد السرخسي مسألة هنا فقال : وقد بينا في الظهار أن إعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن كان موجودا ، لكونه في حكم الأجزاء ، فكذلك في اليمين ـ اهـ شرح المختصر ص ١٤٥ .

وليس على المملوك اذا حلف في يمين وحنث عتق ، ولا يجزى عنه ولو اعتق عنه مولاه ، لأن الولاء لا يكون له وليس يملك الرقبة . وكذلك لو اطعم عنه مولاه أو كسى . وكذلك المكاتب والمدبر وأم الولد ؛ وكذلك العبد يعتق بعضه فيقوم فيسعى[1] فيما بقي من رقبته في قول ابي حنيفة ، وقال ابو يوسف ومحمد في العبد الذي قد اعتق بعضه خاصة وهو بمنزلة الحر : يجزى ذلك عنه اذا كان بأمره .

والرجل والمرأة في اليمين إذا حنث وفي العتق سواء .

ولو ان رجلا حلف على يمين فحنث فصام يويمن ثم وجد اليوم الثالث ما يعتق لم يجز عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم أو يكسو . لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام ﴾ فهذا قد وجد فلا يجزي عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم يفطر يومه ذلك ، وليس عليه شيء ، وعليه اي الكفارات شاء كفر بها يمينه ، وإن شاء تم على صومه ذلك ، ولم يعتد به ، وكان عليه أي الكفارات شاء غير الصوم ، وأحب الي ان يتم[2] .

بلغنا عن عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنهما قالا في الرجل يكون عليه الكفارة فيصوم يويمن ثم يجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو أو يعتق[3] : إنه[4] يفطر ولا يعتد بصومه ذلك ، ويكفر يمينه ، إن شاء اعتق ، وإن شاء اطعم ، وإن شاء كسى[5] .

---

(١) وفي هـ « فينبغي » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٦ : (والأولى أن يتم صوم يومه) وإن أفطر فلا قضاء إلا على قول زفر ، وهذا الصوم المظنون سواء - اهـ .

(٣) وفي م « ويعتق » .

(٤) وفي هـ « ان » مكان « انه » .

(٥) لم نجد من أسندهما .

ولو ان رجلا قال « اشتريت فلانا فهو حرّ عن يميني » ثم اشتراه ينوي بذلك[1] تلك اليمين عتق واجزى عنه من كفارته .

ولو اشترى امة قد ولدت منه فاعتقها عن كفارته أو قال « إن اشتريتها فهي حرة عن يمينه » كانت حرة كما قال ، ولم تجز عنه في يمينه[2] لأنها أم ولده وهي تعتق بالولد لو لم يقل فيها هذه المقالة .

ولو ان رجلا من اهل الذمة حلف على يمين ثم اسلم فحنث في يمينه تلك لم يكن عليه كفارة في عتق ولا غيره ، لأن الحلف كان منه في حال الكفر ، والذي كان فيه من الكفر اعظم من الحنث[3] .

---

(١) وفي هـ « ذلك » تصحيف .

(٢) سقط قوله « في يمينه » من هـ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٤٦ : (ذمي حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يكن له عليه كفارة) عندنا ، وقال الشافعي : يلزمه الكفارة لأنه من أهل اليمين ، فان المقصود من اليمين الحظر أو الإيجاب ، والذمي من أهله ، قال الله تعالى « الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم » فقد جعل للكافرين يمينا إلى آخر ما ذكر من حجته ، (قال) وحجتنا في ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله ﷺ فقال : إني حلفت في الجاهلية ـ أو قال : نذرت ؟ فقال ﷺ : هدم الإسلام ما كان في الشرك ، ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ، وما فيه من الشرك أعظم من ذلك ، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات ، وعقد اليمين لما فيه من الحظر والإيجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى ، والكافر ليس بأهل له ، قال الله تعالى « فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم » والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها وهو النكول أو الإقرار ، وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لأنه من أهلها تنجيزا ، فأما هذه اليمين موجبها البر لتعظيم اسم الله ، والكافر ليس من أهله ، وبعد الحنث موجبها الكفارة ، والكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب ، قال الله تعالى « ان الحسنت يذهبن السيئت » ومعنى العقوبة في الكفارة صورة ، فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ؛ ألا =

ولو ان رجلاً اعتق عبدا عن كفارة يمين ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق اجزى عنه في كفارة يمينه[1] .

ولو ان رجلاً حلف على يمين فاعتق عنها قبل أن يحنث كان العتق جائزاً[2] ، ولا يجزي ذلك عن يمينه لأنه لم يحنث بعد ولم تجب[3] عليه كفارة[4] .

= ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها ، وأنها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة ، والمقصود بها التطهر ، كما بينا ، بخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذابا ونكالا ، ومعنى التكفير بها إذا جاء تائبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز رضي الله عنه ، فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال ـ اهـ ص ١٤٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٧ : (رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاه) لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات ، فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة ، وهو معنى قوله ﷺ : إن الله لا ينظر إلى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم ـ اهـ .

(٢) وفي هـ « فان العتق جائز » .

(٣) وفي ز « فلم يجب » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٤٧ : (ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث) عندنا ، وقال الشافعي : يجوز بالمال دون الصوم ، وإن كان يمينه على معصيته فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان ، احتج بقوله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته » وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضي جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين ، وقال ﷺ : من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير ؛ وفي رواية : فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير ؛ وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث ، وأقل أحواله أن يفيد الجواز ، ولأن السبب للكفارة اليمين فانها تضاف إلى اليمين ، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ، ومن قال « على يمين » تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به ، والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين بالله تعالى ـ إلى آخر ما احتج لمذهبه ، راجع له شرح المختصر . قال السرخسي : وحجتنا في ذلك قوله =

وَلو ان رجلاً حنث في يمين فأعتق عبداً عند موته في يمينه وليس له مال غيره كان

= ﷺ « لا تسأل الإمارة فانك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » ؛ وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا ، وهذا المعنيين : أحدهما أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق ، والثاني أن قوله « فليكفر » أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث ، أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم ، وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس في لفظه ، والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء ، والمعني فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أنْ يكون مؤديا إلى الشيء طريقا له ، واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ؛ ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكنْ بنفسه سببا لوجوب الكفارة ، بخلاف الجرح فانه طريق يفضي إلى زهوق الروح ، بخلاف كمال النصاب فانه تحقق للغنى المؤدي إلى النماء الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ، ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين ، فان بالحنث اليمين يرتفع ؛ وما يكون سببا للشيء فالوجوب يترتب على تقرره لا على ارتفاعه ، والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث ، وبعد وجود السبب الأداء جائز ماليا كان أو بدنيا ؛ ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب ، وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر ؛ وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق ؛ ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ، ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب ، وقبل الحنث ما هو الأصل باق وهو البر ، فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء ؛ يقرره ان الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل « توبة من الله » والتوبة قبل الذنب لا تكون ، وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى ، فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتفكير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث ، بخلاف كفارة القتل فانه جزاء جنايته وجنايته في الجرح ، إذ لا صنع له في زهوق الروح ، وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة ، والنعمة المال دون مضي الحول ، فكان حولان الحول تأجيلا فيه ، والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب - اهـ ص ١٤٩ .

العتق جائزا من ثلثه ، ويسعى العبد في ثلثي قيمته ، ولا يجزئ عنه في يمينه لما وجب عليه من السعاية[١] .

ولو ان رجلا اعتق عبدا على مال عن يمينه أو باعه نفسه عتق ، ولم يجز عنه في يمينه لما اخذ منه من الجعل .

ولو ان رجلا قال لعبده « أنت حر عن يميني على الف درهم » وقبل ذلك العبد لم يجز ذلك عنه[٢] .

ولو أن المولى ابرأ العبد من الألف بعد ذلك لم يجز عنه من يمينه للذي كان فيه من الجعل ، ولا ينفعه إبراؤه إياه من المال بعد ذلك[٣] .

ولو ان رجلا اعتق عبدا على مال عن يمينه عتق العبد ، ولا يجزي عنه في يمينه لما اخذ فيه من الجعل .

باب الطعام في كفارة اليمين[٤]

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ليرفأ[٥] مولى له : إني

---

(١) لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ، ولو أوصى به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه ، على ما بيناه في الزكاة ، وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى إذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته ، وكان هذا عتقا بعوض (فلا يجزي عن الكفارة لما يجب عليه من السعاية) كذا قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٤٩ .

(٢) لأن العتق بمال لا يتمخض قربة ، والكفارة لا تتأدى إلا بما هو قربة ـ قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٩ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٩ : (فان أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته) لأن أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة ، والإبراء من المال بعد ذلك إسقاط للدين ، ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه ؛ والله سبحانه أعلم بالصواب ـ اهـ .

(٤) وفي هـ « باب الصيام وكفارة اليمين » .

احلف على قوم لا اعطيهم ثم يبدو لي فاعطيهم ، فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من تمر[1] .

---

(٥) «يرفأ» بفتح الياء وسكون الراء بعدها فاء بعدها همز ، قال في القاموس : ويرفأ كيمنع مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ اهـ ١/ ١٦ . وقال الحافظ بن حجر : يرفأ حاجب عمر أدرك الجاهلية وحج مع عمر في خلافة أبي بكر ، وليرفأ ذكر في الصحيحين في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رسول الله ﷺ ، وله ذكر في حديث أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الزهري عن عبد الله بن عبيد الله بن عتبة عن أبيه قال : جئت إلى عمر وهو يصلي فجعلني عن يمينه فجاء يرفأ فجعلنا خلفه ـ انتهى منتخبا من الإصابة ٦/ ٣٥٨ . وقال العلامة عبد الحي اللكنوي في التعليق الممجد ص ٣١٦ : مخضرم ، مولى لعمر بن الخطاب وحاجبه ، وكان أدرك الجاهلية ولا يعرف له صحبة قاله الكرماني وابن حجر ـ اهـ . أي في شرحي الجامع الصحيح للبخاري .

(١) أسنده مؤلف الكتاب في ص ٣٢١ من موطئه : أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن أبي إسحاق السبيعي عن يرفأ مولى عمر بن الخطاب قال : قال عمر بن الخطاب : إني أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم ، إن احتجت أخذت منه ، فاذا أيسرت رددته ، وإن استغنيت استعففت، وإني قد وليت من أمر المسلمين أمرا عظيما، فاذا أنت سمعتني أحلف على يمين فلم أمضها فأطعم عني عشرة مساكين خمسة أصوع برين كل مسكينين صاع؛ أخبرنا يونس بن أبي اسحاق حدثنا أبو إسحاق عن ياسر بن نمير عن يرفأ غلام عمر بن الخطاب أن عمر قال له : إن علي أمراً من أمر الناس جسيما فاذا رأيتني قد حلفت على شيء فأطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر ؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور بن المعتمر عن شقيق بن سلمة عن يسار بن نمير أن عمر بن الخطاب أمر أن يكفر عن يمينه بنصف صاع لكل مسكين ـ اهـ . قلت : تابعه سعيد بن منصور في سننه : حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء قال قال لي عمر : إني نزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه ، وإن أيسرت رددته ، وإن استغنيت استغنيت ـ اهـ ، ذكره في ٦/ ٣٥٨ من الإصابة في ترجمة يرفأ ، وقال فيه « البراء » مكان « يسار » والصواب يسار بن نمير لأنه مولى أمير المؤمنين وخادمه . قلت : وتابع أبا إسحاق عن يسار بن نمير شقيق أبو وائل وطلحة بن مطرف ، أخرجها ابن أبي شيبة : أخبرنا أبو خالد الأحمر عن الأعمش عن شقيق عن يسار بن نمير قال =

وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال : في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة[1] .

وإذا حنث الرجل في يمين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أجزاه ذلك . وإن اطعم تمرا أو شعيرا اطعم كل مسكين مختوما بالحجاجي[2] .

ولو دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم أجزاه ذلك . ولو غداهم خبزا وعشاهم مثله وليس معه أدم أجزاه ذلك . ولو غداهم سويقا وتمرا وعشاهم بمثل ذلك اجزاه ذلك . ولو اعطاهم قيمة الطعام فأعطى كل مسكين قيمة نصف صاع أجزاه ذلك . ولو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أجزاه ذلك[3] . ألا ترى أنه لو

= قال لي عمر: إني أحلف لا أعطي أقواما شيئا ثم يبدو لي فأعطيهم فاذا فعلت ذلك فأطعم عني عشرة مساكين بين كل مسكينين صاع من بر أو صاع من تمر لكل مسكين ـ اهـ ؛ وقال ابن إدريس عن ليث عن طلحة عن يسار بن نمير قال: قال عمر : إني من أمراء المسلمين فاذا رأيتني قد حلفت على يمين لم أمضها فأطعم عني عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر ـ اهـ ج ٢ ص ١٧٤ من المصنف .

(١) أسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ٢/ ١٧٤ : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال : كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر في كفارة اليمين ـ اهـ .

(٢) وفي المغرب ١/١٤٩ : والمختوم الصاع بعينه ، عن أبي عبيد : ويشهد له حديث الخدري : الوسق ستون مختوما . وفي ص ١٠٧ منه : والحجاج في الأعلام يحتمل أن يكون من الحج الغلبة بالحجة ، أو من القصد ، وبه سمي ابن يوسف ، وإليه ينسب الصاع لأنه اتخذه على صاع عمر وهو ربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال عن محمد ـ اهـ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٥٠ : (والمعتبر فيه أكلتان مشبعتان ، سواء كان خبز البر مع الإدام أو بغير إدام ، وإن أعطي قيمة الطعام يجوز ، فكذلك في كفارة اليمين ؛ =

اعطى كل مسكين منهم درهما والدرهم يبلغ اكثر من نصف صاع أجزاه ذلك وكان ذلك افضل .

وإذا دعا عشرة مساكين احدهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئاً[1] فغداهم وعشاهم فانه لا يسعه ، ولا يجزى عنه الصبي ، وعليه الآن إطعام مسكين واحد ، إن شاء اعطاه نصف صاع وإن شاء غداه وعشاه[2] .

ولو اطعم عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة لم يجزه ذلك ، وعليه ان يعيد عليهم مدا مدا على كل انسان منهم ، فان لم يقدر عليهم استقبل الطعام .

ولو اعطى مسكينا واحد خمسة أصع لم يجزه ذلك . وإن[3] أعطاه نصف صاع وأعطاه من الغد نصف صاع حتى يكمل عشرة ايام أجزاه ذلك[4] .

ولو انه اطعم عشرة مساكين من اهل الذمة كل مسكين نصف صاع من حنطة أجزاه ذلك . ومساكين أهل الاسلام احب اليّ[5] .

= وكذلك إن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) اعتبارا للبعض بالكل ، وهذا لأن المقصود واحد ، وقد أتى من كل وظيفة بنصفه ـ اهـ .

(١) كذا في م وكذا في شرح المختصر ؛ وفي ع ، هـ ، ز « سنا » .

(٢) لأنه « يستوفي كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ ، وعليه طعام مسكين واحد مكانه ـ كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٥٠ .

(٣) وفي ز « فان » وفي البقية « وان » .

(٤) من قوله « وإن أعطاه » س ٨ ساقط من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ /١٥٠ : (فان أعطى عشرة مساكين مدا من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مدا مدا ، وإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام) لأن الواجب لا يتأدى إلا بإيصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين وذلك نصف صاع من حنطة ؛ وذكر هشام عن محمد أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فعليه الاستقبال لأن الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب =

ولو اعطى عشرة مساكين ذوي رحم محرم منه أجزاه ذلك ، ولكن لا يجزيه أن يطعم منها ولده ولا والده، ولا أمه[1] حرة كـانت أو أمة، ولا مملوكـاً له ، ولا مكاتبه[3] ، ولا أم ولد له[4] ، ولا زوجة له حرة كانت أو أمة .

ولو أن رجلا سأله منها وهو غني وهو لا يعلم بذلك[5] فأعطاه أجزاه ذلك عنه في قول ابي حنيفة ومحمد ، ولا يجزيه قول أبي يوسف إذا علم .

ولو انه اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين أجزاه ذلك من الطعام إن

= إلا باتصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين ، ولا يكون الوصي ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع كان متمثلا لأمره وكان بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس في وسعه ، ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصي عشرة فماتوا فانه يعشي عشرة أخرى ، ويكفي ذلك لأن الموصى به أكلتان فقطدون إسقاط الكفارة بهما وقد وجد ، بخلاف الأول ؛ ثم قد بينا في باب الظهار أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالمساكين عندنا ، وعند تفريق الدفعات في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين ؛ وبينا هناك أن إطعام فقراء أهل الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ، خلافا لأبي يوسف والشافعي ، وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين المنذور والكفارة فقال : إذا نذر إطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة ؛ وإنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة ؛ وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ـ اهـ ص ١٥١ .

(١) وفي هـ « امة » سهو الناسخ .

(٢) وفي هـ « مدبرة » يهو .

(٣) وفي هـ « مكاتبة » .

(٤) كذا في هـ ، م ، ز ؛ وفي ع « ولا أم ولده ولا أم ولد له » وأظن أن اللفظ الأول كان على هامش الأصل نسخة على لفظ « ام ولد له » فأدخله الناسخ في الأصل ظنا منه أنه من تروك الأصل فجمع بين النسختين .

(٥) وفي هـ « ذلك » تصحيف .

كان الطعام أرخص من الكسوة ، وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام أجزى عن الكسوة[1] .

ولو انه اطعم عشرة مساكين قبل ان يحنث في[2] يمينه لم يجزه ذلك ، لأن اليمين لم تجب بعد . ولو حنث في يمينه وهو معسر فأراد ان يكفر كان عليه الصوم ، فان ايسر ووجد ما يتصدق به[3] قبل ان يفرغ من الصوم لم يجزه الصوم ، وكانت عليه الكفارة : إما عتق ، وإما كسوة ، وإما طعام .

ولو كانت له دار يسكنها وليس له مال غيرها اجزى عنه[4] الصوم ، لأن هذا

---

(١) لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع ، فلو جوزنا إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص ، وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير ، لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ؛ ألا ترى أن الإباحة تجزى في أحدهما دون الآخر ! ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ؛ ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين ، دون التمليك ، فان التمليك فوق التمكين (وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتمليك فتجوز الكسوة مكان الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التمليك ، وفي الكسوة التمليك معتبر ، فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام ، فأما إذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيها ، إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا (ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام) لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان ، وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥١ .

(٢) وفي هـ « عن » مكان « في » .

(٣) وفي م « ما يعتق به » .

(٤) وفي هـ « اجزاه ذلك عنه » .

تحل[1] له الصدقة[2] .

ولو اطعم عنه رجل عشرة مساكين بأمره اجزى[3] عنه ذلك . ولو أنه أطعم عنه بغير أمره فرضي بذلك لم يجز عنه .

ولو أن رجلا اطعم خمسة مساكين في كفارة يمينه ثم احتاج كان عليه ان يستقبل الصيام ، ولا يجزي ذلك الطعام عنه .

ولو ان رجلا اطعم من كفارة اليمين احدا من ولده وهو لا يعلم وهو موضع ذلك أجزاه ذلك عنه[4] في قول ابي حنيفة ومحمد إذا علم بعد ، وفي قول ابي يوسف إذا اطعم احدا من ولده وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك فانه لا يجزيه . وكذلك الغني

---

(١) وفي هـ « يحل » وهو في م غير منقوط .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٥١ : (ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئا سوى ذلك أجزاه الصوم في الكفارة) لأن المسكن والثياب من أصول حوائجه ، وما لا بد منه فلا يصير به واجدا لما يكفر به ، بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ؛ ألا ترى أن كثيرا من الناس يتعيش من غير خادم له ! ولأن الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزيه الصوم ؛ وفي الكتاب علل فقال (لأن الصدقة تحل له) وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف الذي ذكره في الأمالي أنه إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين له يجوز له التكفير بالصوم لأن الصدقة تحل له فلا يكون موسرا ولا غنيا ، فأما ظاهر المذهب أنه إذا كان يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم ، لأن المنصوص عليه الوجود دون الغنى واليسار ، قال الله تعالى « فمن لم يجد » وهذا واجد ، وقد بينا في كتاب العتاق أن المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان ، وإن كان اليسار منصوصا عليه هناك فهاهنا أولى ، وبينا في الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه إلا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، بخلاف ما إذا اختلف جنس الكفارة ، فكذلك في كفارة اليمين ! اهـ ص ١٥٢ .

(٣) وفي هـ « أجزاه » .

(٤) وفي ز « اجزى ذلك عنه » .

في قول ابي يوسف لا يجزى .

ولو ان رجلا عليه يمينان فأطعم عنها عشرين مسكينا أجزي عنه ، فان اطعم لهما عشرة مساكين لكل مسكين ضاع من حنطة لم يجزه ذلك إلا[1] عن يمين واحدة ، ويجزيه في قول محمد .

ولو اطعم ستين مسكينا من ظهار أو اطعمهم من كفارة غير الظهار أو اطعمهم من ايمان عليه شتى مختلفة فأطعم الطعام كله ضربة واحدة لكل مسكين من ذلك نصف صاع لكل يمين على حدة ولكل ظهار على حدة نصف صاع ولكل كفارة من رمضان نصف صاع : أجزي عنه ، لأنها ايمان شتى مختلفة وجبت عليه ، وليس هذا كاليمين الواحدة . وفي قول محمد ذلك كله يجزي .

وإذا[2] اعطى الرجل ثوبا لعشرة مساكين من كفارة يمينه فانه لا يجزي عنه من الكسوة ، وإن كان يساوي الثوب ثمن الطعام فهو يجزي عنه من الطعام[3] .

وإذا وجبت على العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد كفارة يمين لم يجز عنه

---

(١) سقط لفظ « إلا » من هـ .

(٢) وفي م « فاذا » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٢ : (وإن أعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه عن الكسوة) لأن الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسيا (ويجزى من الطعام إذا كان الثوب يساويه) وقال أبو يوسف : لا يجزيه إلا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام ، وهو إنما نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره إلا بنية ، وجه ظاهر الرواية أنه ناو للتكفير به وذلك يكفيه ، كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وإن لم ينو أن يكون بدلا عن الطعام ، إلا أن أبا يوسف يقول : الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البدل ، فأما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام ؛ ولكنا نقول : عشر الثوب ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء ـ اهـ .

الطعام وإن اذن له مولاه فيه ، ولكن عليه الصيام ، لأن العبد لا يملك الطعام . ولو أن العبد أعتق فأطعم عشرة مساكين بعد عتقه أجزاه .

ولو أن رجلا حلف على يمين وهو كافر ثم حنث بعدما اسلم لم تكن عليه الكفارة[1] . وكذلك إذا حلف وهو مسلم ثم رجع عن الإسلام ثم اسلم بعد ثم حنث فلا كفارة عليه[2] .

وإذا استثنى الرجل في يمينه فلا كفارة غليه ولا حنث[3] .

وإذا جعل الرجل لله عليه طعام مسكين ونوى عددا من المساكين فهو ذلك العدد، فان نوى كيلا من الطعام معلوما فهو ذلك الكيل، وإن لم[4] ينو شيئا مسمى من الطعام ولا عدد مساكين فعليه طعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة[5] . وكذلك إن قال « إن كلمت فلانا فعليّ اطعام مساكين » أو قال « إطعام عشرة مساكين » .

---

(١) ترك الحاكم هذه المسألة ولم يذكرها في مختصره .

(٢) لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي ، ولهذا حبطعمله ، قال الله تعالى « ومن يكفر بالإيمان فقد حبطعمله » وكما أن الكفر الأصلي ينافي الأهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة - كذا قال السرخسي .

(٣) وقد مضت مسألة الاستثناء .

(٤) وفي م « ولم » تصحيف .

(٥) اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من إطعام المساكين ، وأدنى ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين ، إلا أنه إن قال في نذره إطعام المساكين فليس له أن يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة ، وإن قال « المساكين » فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقدارا من الطعام ، وباللفظ الأول يلتزم الفعل لأن الإطعام فعل لا يتأدى إلا بأفعال عشرة - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٥٢ و١٥٣ .

وقد يعطي من المساكين من له الخادم والدار[1] . ويعطي من الصدقة ومن الزكاة[2] من له الدار والخادم[3] . وبلغنا عن ابي حزم[4] وعن إبراهيم والحسن أنهم قالوا ذلك[5] .

ولو أن رجلا اوصى أن يطعم عنه في كفارة أيمان عليه عند موته كان ذلك الطعام من ثلثه[6] . وكذلك لو اوصى بكسوة . وكذلك[7] لو اوصى بعتق عبد ، فان

---

(١) وفي هـ ، م « أو الدار » .

(٢) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وفي ع «والزكاة» سقط منه حرف « من » .

(٣) وفي المختصر : ويعطي من الزكاة والكفارة من له الدار والخادم . وفي شرحه للسرخسي ص ١٥٣ : (ويعطي من الكفارة من له الدار والخادم) لأنهما يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق ، وقد بينا أنه يجوز صرف الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة ـ اهـ . قلت : فالمراد من الصدقة هنا الكفارة كما ذكر الحاكم ووافقه السرخسي .

(٤) كذا في الأصول ، وفي كتاب الكنى ١/ ١٤٧ : أبو حزم اسمه عبيد غير منصوب ، روى عنه محمد بن بكر ، وروي عنه عن جابر بن زيد ، لم أجده في الرجال المعروفين ؛ ولعله أبو حازم ، وبهذه الكنية تكنى جماعة ذكرهم في التهذيب ، فوالله أعلم من هو ! ولم أجد ما رواه .

(٥) قلت : أسندهما ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة (من له دار او خادم يعطى من الزكاة) : شريك عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا لا يمنعون الزكاة من له البيت والخادم ـ اهـ . وأما قول الحسن فرواه في الباب المذكور أيضا عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس عنه قال : كان لا يرى بأسا أن يعطي منها من له الخادم والمسكن إذا كان محتاجا ـ اهـ .. وفي الباب رواه عن سعيد بن جبير ومقاتل بن حيان أيضا : حدثنا جرير عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال : يعطي من الزكاة من له الدار والخادم والفرس ـ اهـ . معتمر بن سليمان عن شبيب عن عبد الملك قال : سألت مقاتل بن حيان عن رجل في الديوان له عطاء وفرس وهو محتاج أعطيه من الزكاة ؟ قال : نعم ـ اهـ ٢/ ٤٠ .

(٦) وفي المختصر الكافي للحاكم الشهيد ص ٢٤٢ : وإن أوصى أن يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه . قال السرخسي في شرحه : لأنه لا يجب أداؤه بعد الموت إلا بوصية ، ومحل الوصية =

لم يكن له مال غير العبد الذي اوصى بعتقه عتق العبد[1] وسعى في ثلثي قيمته ، ولا يجزى عنه في كفارة يمينه ، وإن خرج من الثلث أجزى عنه . وهو قول ابي حنيفة ومحمد :

الصاع الأول ثمانية[2] ارطال ، وهو مختوم بالحجاجي وهو ربع الهاشمي[3] .
قال محمد : وكذلك ذكر المغيرة عن إبراهيم أنه قال : وجدنا صاع عمر حجاجيا[4] .

باب الكسوة في كفارة اليمين

محمد عن ابي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في قول الله عز وجل في

= الثلث ـ اهـ ٨/ ١٥٣ .

(٧) من قوله « لو اوصى » ساقط من هـ .

(١) سقط لفظ « العبد » من هـ .

(٢) سقط لفظ « ثمانية » من هـ .

(٣) وكذلك قال هو في آثاره ص ٥٥ : والصاع قفيز الحجاجي وربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال ـ اهـ . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٢/ ٥٤ عن يحيى بن آدم عن ابي شهاب عن حجاج عن فضيل عن إبراهيم قال : القفيز الحجاجي هو الصاع ؛ حدثنا جرير عن مغيرة قال : ما كان يفتي فيه إبراهيم في كفارة يمين أو في الشراء أو في إطعام ستين مسكينا فيما قال فيه العشر ونصف العشر ، قال : كان يفتي بالقفيز الحجاجي ، قال : هو الصاع ؛ وروي عن وكيع عن علي بن صالح عن أبي إسحاق عن موسى بن طلحة قال : الحجاجي صاع عمر بن الخطاب ـ اهـ ٢/ ٥٤ (الصاع ما هو في كتاب الزكاة) .

(٤) أسنده الطحاوي في باب وزن الصاع كم هو ١/ ٣٢٤ : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا وكيع عن أبيه عن مغيرة عن إبراهيم قال : عيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيا ، والحجاجي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادي ؛ حدثنا ابن أبي داود قال ثنا سفيان بن بشر الكوفي قال ثنا شريك عن مغيرة وعبيدة عن إبراهيم قال : وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر ـ اهـ .

الكفارة « أو كسوتهم » : إن ذلك لكل مسكين ثوب[1] ، فاذا اعطى كل مسكين ثوبا إزارا أو رداء أو قميصا أو قباء أو كساء فان ذلك يجزيه من الكفارة إذا كسا عشرة مساكين[2] .

ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز[3] عنه ذلك من الكسوة[4] ، ولكن

---

(١) أخرجه في آثاره ص ١٢٣ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر ، والكسوة وهو ثوب ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ ، والأيام الثلاثة متتابعات لا يجزيه أن يفرق بينهن لأنها في قراءة ابن مسعود « فصيام ثلثة أيام متتابعات » وهو قول أبي حنيفة فاختصره هنا ؛ ولم يخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وذكره أبو بكر الرازي في أحكام القرآن بغير سند .

(٢) قال السرخسي في شرح الأثر من شرح المختصر ص ١٥٣ : هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى « اوكسوتهم » أنه الإزار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين ثوب ، ويعطي في الكسوة القباء ، والذي روي عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطي في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين ، فانما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب ، هكذا نقل عن مجاهد قال : أدناه ثوب لكل مسكين ، وأعلاه ما شئت ؛ وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسيا ، وبالثوب الواحد يكون مكتسيا حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد ، وإذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لا عاريا ، والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء ، فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ؛ ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد أنه يجزيه لأنه يكون مكتسيا شرعا حتى يجوز صلاته فيه ، وعن أبي يوسف أنه لا يجزيه من الكسوة لأن لابس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسيا إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزيه من الطعام إذا نواه ـ اهـ . وكان في الأصل « كساه له » تصحيف ، والصواب ما في بقية النسخ .

(٣) وفي هـ « لم تجز » .

(٤) لأن الاكتساء به لا يحصل ـ كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٥٣ .

كان يجزى عنه من الطعام إذا كان كل نصف[1] ثوب يساوي نصف صاع من حنطة .

ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين ، أو حمله على نعلين لم يجز ذلك عنه[2] من الكسوة[3] ، ولكنه يجزي عنه من الطعام إذا كان ذلك يساوي نصف صاع من حنطة .

ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب لم يجز ذلك عنه من عشرة مساكين[4] ولكنه يجزى عنه من مسكين واحد .

ولو اعطى في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة اثواب في عشرة ايام أجـزي عنه . ولو كسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبا وكلهم ذو رحم محرم أجزي عنه ما لم يكن فيهم ولد ولا والد ولا زوجة .

ولا تجزي[5] أن يكسو مكاتبا له ولا مدبرا ولا أم ولد . ولو كسا مكاتبا لغيره محتاجا أو عبدا لغيره محتاجا أو أم ولد لغيره ومولاها محتاج أو مدبرا لغيره محتاجا أجزي عنه ذلك .

ولو كسا عشرة مساكين من مساكين اهل الذمة أجزاه ذلك[6] ، وفقراء

---

(١) سقط لفظ « نصف » من م .

(٢) وفي هـ « عنه ذلك » .

(٣) لأن الاكتساء به لا يحصل ، وإن أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا أو رداء أجزاه ، وإلا لم يجزه من الكسوة ، لأن العمامة كسوة الرأس كالقلنسوة ، ولكن يجزيه من الطعام إذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٣ .

(٤) كما في الطعام - قاله السرخسي ص ١٥٤ .

(٥) وفي هـ ، م « ولا يجزي » .

(٦) وفي م « أجزى ذلك » .

المسلمين أحب الي . ولو اعطى عشرة مساكين كل مسكين من الطعام قدر قيمة الثوب أجزاه ذلك من الكسوة . ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب[1] كان ذلك في القياس يجزي عنه من الطعام ، ولا يجزي[2] من الكسوة . ألا ترى أنه لو اعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر[3] لم يجز عنه من الطعام ! فكذلك هذا الثوب .

ولو أن هذا المد من الحنطة كان يساوي ثوبا كان يجزى من الكسوة ، ولا يجزى من الطعام .

ولو اعطى عشرة مساكين دابة أو شاة أو عبدا أو أمة فان كان قيمة ذلك تبلغ قيمة عشرة اثواب أجزاه من الكسوة ، وإن كان لا يبلغ قيمته عشرة اثواب وبلغت قيمة الطعام أجزي عنه من الطعام .

ولو أن رجلا كسا عشرة مساكين أو اطعمهم ثم إن رجلا اقام على تلك[4] الكسوة والطعام سنة فقضى له به لم يجز ذلك عن الذي اطعم ، وكان عليه ان يستقبل الطعام .

ولو أن رجلا كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاه ذلك وإن لم يعطها ثمنا ، ولو اعطى لها ثمنا أجزاه ذلك ايضا . ولو كسا عشرة مساكين بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه .

---

(١) وفي هـ « الثوب » .

(٢) وفي هـ « ولا يجزي عنه » .

(٣) قوله « من تمر » ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « ذلك » .

ولو كسا عشرة مساكين[1] قبل ان يحنث في يمينه ثم حنث فيها لم تجزه تلك الكسوة من كفارته ، وكان عليه الكسوة بعد الحنث لأنه لا يبدأ بالكفارة قبل الحنث . ولو كسا عشرة مساكين ثم وجد بعضهم غنيا ليس بموضع للصدقة[2] ولم يكن يعلم ذلك حتى كساه أجزي[3] ذلك عنه . لأنه ليس عليه ان يعلم أنهم فقراء إلا في الظاهر ؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال ابو يوسف : لا يجزيه في الغنى .

ولو انه اعطى من كفارة يمين[4] في أكفان الموتى أو في[5] بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز ذلك عن يمينه[6] . بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال ذلك[7] .

---

(١) من قوله « أجزاه ذلك . . . » ص ١٨٥ س ١٥ ساقط من هـ من هذا المقام ، وأدرج في مقام غيره .

(٢) وفي ز « الصدقة » .

(٣) وفي م « أجزاه » .

(٤) وفي هـ « يمينه » .

(٥) وفي هـ « وفي » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٥٤ : (ولو أعطى عن كفارة أيمانه في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه) لأن الواجب إنما يتأدى بالتمليك إلى الفقير ، والتمليك لا يحصل بهذا ، وقد بينا مثله في الزكاة أنه لا يجزيه ؛ فان قيل : في باب الكفارة التمليك غير محتاج إليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة ! قلنا : لا يعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه ، وهو فعل الإطعام ، وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التمليك ، وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد - اهـ .

(٧) لم أجد من أسنده ، وذكر فيه الأمور الأربعة ، وإنما روى ابن أبي شيبة عنه في عتق رقبة فقط : حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن بعض أصحابه عن إبراهيم أنه يكره أن يشتري من =

ولو كسا ابن السبيل منقطع[1] به أو غازيا أو حاجا منقطع[2] به فكساه ثوبا أو اطعمه طعام مسكين أجزي ذلك عنه من مسكين واحد .

ولو أن رجلا كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين أجزاه[2] ذلك عن يمين وحدة ، وكانت عليه كسوة عشرة مساكين لليمين الأخرى في قول ابي حنيفة وأبي يوسف ، وأما في قول محمد فهو يجزى[3] .

ولو أن رجلا كسا خمسة مساكين والطعام ارخص من الكسوة أجزاه ذلك عنه من الطعام ، ولم يجز[4] ذلك عنه من الكسوة .

وإذا كسا الرجل المساكين أو اطعمهم ثم مات بعضهم وهو وارثه فورث تلك الكسوة بعينها وذلك الطعام بعينه لم يفسد ذلك عليه كسوته ولا طعامه ، وكان ذلك يجزي عنه . وكذلك لو اشترى منهم تلك الكسوة بعينها وذلك الطعام اجزي عنه في كفارة اليمين ولم يفسد ذلك عليه شيئا .

ولو وهبه له اولئك المساكين كان قد اجزي عنه صدقته عليهم في كفارة يمينه ،

= زكاة ماله رقبة يعتقها ؛ وروي عن يحيى بن سعيد عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره أن يشتري من الزكاة رقبة يعتقها ؛ وروي عن عامر الشعبي وسعيد بن جبير نحوه ـ ٢/ ٤٠ (في الرقبة تعتق عن الزكاة) . قلت : وأمر الزكاة والكفارة واحد .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « منقطعا » بالنصب وهو الظاهر ، ويجوز رفعه إذا قدر قبله مبتدأ ، أي : وهو منقطع .

(٢) وفي ز « اجزى » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٥٥ : (ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) كما في الطعام ـ اهـ .

(٤) وفي هـ « ولم يجزه » .

ولا تفسد هبتهم له صدقته عليهم[1] ؛ بلغنا عن رسول الله ﷺ أن بريرة كان يتصدق عليها بالشيء فتهديه إلى النبي ﷺ فيقبله ويقول : هو لها صدقة ولنا هدية[2] .

وإذا حنث الرجل في يمينه وهو معسر لا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعة ، فان صامها متفرقة لم يجز عنه[3] . بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود (ثلاثة أيام متتابعة[4]) .

ولو صام ثلاثة ايام ثم ايسر في اليوم الثالث انتقض صومه ذلك ، وكانت عليه الكفارة لأن الله تعالى يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام ﴾ فهذا قد وجد فلا يجزيه[5] ، الصوم ؛ وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا كسا من كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه) لأن الواجب قد تأدى بوصول الصواب إلى ابن المسكين ، ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب ، وقد بينا في الزكاة نظيره ، والأصل فيه ما روي أن بريرة كانت يتصدق عليها وتهديه إلى رسول الله ﷺ ويقول « هي لها صدقة ولنا هدية » فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان ، وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام « أن الله قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك » والله أعلم بالصواب ـ اهـ ص ١٥٥ .

(٢) قلت : قد مر حديث بريرة وتخريجه في الاستحسان ص١١٩ ـ ١٢٠ فراجعه .

(٣) سقط كلمة « عنه » من هـ .

(٤) وقد مر تخريج هذا البلاغ قبل ذلك فراجعه .

(٥) وفي هـ « فلا يجزي » .

أنهما قالا ذلك[1] .

وإذا احنث الرجل في يمينه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يكفر فعليه العتق أو الكسوة[2] أو الطعام .

ولو حنث[3] وهو موسر ثم احتاج كان عليه الصيام .

وعلى العبد إذا حنث في يمينه الصيام ، ولا يجزيه شيء غير ذلك . وكذلك المكاتب والمدبر وأم الولد . ولو اعتق احد منهم[4] قبل أن يصوم وأيسر لم يجزه الصوم ، وكان عليه أي الكفارات شاء .

ولو ان رجلا اصبح مفطرا ثم عزم على الصوم الضحى يريد بذلك كفارة يمين لم يجزه ذلك ، لأنه قد اصبح مفطرا . ولو صام في كفارة اليمين ثم اكل في صومه ناسيا أو شرب ناسيا كان صومه ذلك تاما وأجزى[5] عنه : بلغنا عن رسول الله ﷺ في صوم رمضان[6] ؛ فهو أشد من ذلك[7] .

---

(١) أما حديث ابن عباس فلم أجده ، وأما حديث إبراهيم فرواه : الإمام أبو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الذي يصوم لمتعته ثم يجد هديا في اليوم الثالث أو يصوم في ظهاره أو في كفارة يمين ثم يجد ما يعتق في آخر صومه : إنه لا يجزيه الصوم ـ اهـ رقم ٤٩٢ ص ١٠٢ . وقد مر ذلك البلاغ قبل ذلك من غير تخريج .

(٢) وفي هـ « والكسوة »

(٣) وفي هـ « حنث الرجل »

(٤) وفي م « أحدهم » .

(٥) وفي هـ « اجزاه » .

(٦) أسنده المؤلف في كتاب الحجة باب الرجل يأكل ويشرب ناسيا : أخبرنا سلام بن سليم عن أبي إسحاق السبيعي عن كريم عن الحارث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يأكل وهو صائم ناسيا قال : لا يفطر ، فانما هي طعمة أطعمها الله إياه ـ اهـ ج ١ ص ٣٩٤ . أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن البصري قال قال رسول الله ﷺ : =

ولو أن رجلا صام ثلاثة ايام ثم مرض في يوم منها فأفطر كان عليه ان يستقبل ، لأنها[1] ليست بمتتابعة . وكذلك المرأة لو صامت فحاضت في الثلاثة الأيام الأولى كان عليها ان تستقبل الصوم[2] ، لأنها قد تقدر[3] أن تصوم ثلاثة ايام لا تكون فيها حائضا .

ولو أن رجلا صام هذه الثلاثة ايام[4] في أيام[5] التشريق لم يجزه ذلك ، لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أمر مناديه : « ألا لا تصوموا[6] هذه الثلاثة الأيام ، إنما هي ايام أكل وشرب »[7] ؛ فعلى هذا الذي صامها ان يستقبل الصيام .

= إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا وهو صائم في شهر رمضان أو غير رمضان فان الله أطعمه وسقاه فليمض في صومه ـ اهـ ص ٣٩٥ . وأخرجه الأئمة الستة في كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه ، واللفظ لأبي داود ، قال : « جاء رجل إلى النبي عليه السلام فقال : يا رسول الله ! إني أكلت وشربت ناسيا وأنا صائم ! فقال : الله أطعمك وسقاك » ؛ ولفظ الباقين : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه » ؛ ورواه ابن حبان في صحيحه ، والبزار في مسنده ، والدار قطني ، والحاكم في مستدركه وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، والدار قطني والبيهقي في سننه وفي معرفة الحديث له ، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٤٥ وفيه تفصيل اختصرته أنا .

(٧) وفي ز « فهو في ذلك أشد من ذلك » وليس بشيء .

(١) سقط لفظ « لأنها » من م .

(٢) سقط لفظ « الصوم » من م .

(٣) وفي هـ « تعذر » تصحيف .

(٤) وفي هـ « الأيام » .

(٥) سقط لفظ « أيام » من م .

(٦) وفي ز « أن لا تصوموا » .

(٧) قلت : أخرجه المؤلف في باب الأيام التي يكره فيها الصوم من موطئه ص ١٨٥ : أخبرنا مالك حدثنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام =

= أيام مِنى ؛ أخبرنا مالكٌ أخبرنا يزيدُ بن عبد الله بن الهاد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن عبد الله بن عمرو بن العاص دخل على أبيه في أيام التشريق فقرب له طعاما فقال : كل ! فقال عبد الله لأبيه : إني صائم ! قال : كل ، أما علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمرنا بالفطر في هذه الأيام ! قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي أن يصام أيام التشريق لمتعة ولا لغيرها ، لما جاء من النهي عن صومها عن النبي ﷺ وهو قول أبي حنيفة والعامة من قبلنا ، وقال مالك بن أنس : يصومها المتمتع الذي لا يجد الهدي أو فاتته الأيام الثلاثة قبل يوم النحر - اهـ ص ١٨٦ . وأخرج المؤلف في آثاره باب ما يعاد من الصلاة وما يكره منها : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن قزعة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب ، ولا يصام هذان اليومان : الفطر والأضحى - الحديث ج ١ ص ٣٨٦ . ورواه الإمام أبو يوسف في آثاره بطوله ص ٢٠ رقمه ٩١ . وأخرجه الحارثي من طريق زفر وابن زياد وأسد بن عمر وغيرهم من أصحاب الإمام مثله سندا ومتنا وأخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبي يحيى الحماني ومصعب والقاسم بن الحكم عن الإمام ؛ قال : ورواه عن أبي حنيفة حمزة وزفر والحسن بن زياد والقاسم بن الحكم وأبو يوسف وأيوب بن هانيء وأسد بن عمرو والمنذر وأبو إسحاق ومحمد بن الحسن والعلاء بن الحصين وأبو قرة ويوسف بن البندار وسعيد بن مسلمة وعبد الله بن يزيد المقرىء والنضر بن محمد . وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة . وأخرجه الإمام محمد أيضا في نسخته - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٠٥ . وأخرج أبو محمد الحارثي في مسند الإمام عن أحمد بن محمد بن سعيد عن محمد بن محمد بن الحسن عن محمد بن عبد الرحمن عن مجاهد بن المغيرة عن الحكم عن زفر عن أبي حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن قزعة عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام ثلاثة أيام التشريق - اهـ ج ١ ص ٤٧٠ من جامع المسانيد . وأخرج المؤلف في كتاب الحجة على أهل المدينة ١/ ٣٨٩ : اخبرنا الربيع بن صبيح عن يزيد الرقاشي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام : يوم الفطر ، ويوم النحر ، وأيام التشريق - اهـ .

وفي نصب الراية : هذا الحديث رواه ابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن حذافة وأم خلدة ونبيشة الهذلي ؛ أما حديث ابن عباس فرواه الطبراني في معجمه الكبير : حدثنا الحسين بن =

ولو أن رجلا صامها في رمضان كان صومه ذلك من رمضان جائزا ، وكان عليه ان يستقبل صيام اليمين بعد ان يفرغ من رمضان .

ولو أن رجلا صام فيها يوم النحر[1] أو يوم الفطر وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ثم

= إسحاق التستري ثنا أبو كريب ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أرسل أيام منى صائحا يصيح أن « لا تصوموا هذه الأيام فانها أيام أكل وشرب وبعال » ، والبعال وقاع النساء - اهـ ، وإسناده حسن ؛ وحديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني قال : بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى « ألا إن الذكاة في الحلق واللبة ، ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال » وفي سنده سعيد بن سلام رماه أحمد بالكذب ؛ وحديث عبد الله بن حذافة أخرجه الدارقطني أيضا من طريق الواقدي : بعثني رسول الله ﷺ على راحلته أيام منى أنادي « أيها الناس ! إنها أيام أكل وشرب وبعال » ؛ وحديث أم خلدة الأنصاري رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الحج وإسحاق بن راهويه في مسنده عن عمر بن خلدة عن أمه قال : (كذا) بعث رسول الله ﷺ عليا ينادي ايام منى « إنها أيام أكل وشرب وبعال .» زاد إسحاق في حديثه « يعني النكاح » ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه وأبو يعلى في مسنده ، ورواه عبد بن حميد في مسنده ، ورواه أبو يعلى في مسنده عن زيد بن خالد الجهني قال : أمر رسول الله ﷺ رجلا فنادى أيام التشريق « ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح » وأخرج مسلم في صحيحه في نبيشة الهذلي قال : رسول الله ﷺ « أيام التشريق أيام أكل وشرب » وزاد في طريق آخر « وذكر الله » ؛ قال المنذري في حواشيه : وقد روي هذا الحديث من رواية نبيشة وكعب بن مالك وعقبة بن عامر وبشر بن سحيم وأبي هريرة وعبد الله بن حذافة وعلي بن أبي طالب خرجها جماعة مع كثرة طرقها ، منها ما هو مقصور على الأكل والشرب ، ومنها ما فيه معها « وذكر الله » ومنها ما فيه « وصلاة » وليس في شيء منها « بعال » وهي لفظ غريب ؛ انتهى كلامه - كذا في نصب الراية مختصرا ٢/ ٤٨٤ ، ٨٥ . وروى الدارقطني عن محمد بن إسماعيل الفارسي عن عثمان بن خرزاذ عن محمد بن خالد الطحان عن أبيه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ، ويوم النحر ، وثلاثة أيام التشريق - اهـ ص ٢٥٢ .

علم بعد ذلك لم يجزه ذلك من الصيام[1] ، وكان عليه ان يستقبل الصوم .

ولو ان رجلا صامهن قبل ان يحنث في يمينه لم يجزه ذلك وكان عليه ان يستقبل الصوم[2] إذا حنث . ولو صامهن وهو يجد ما يطعم أو يكسو لم يجزه ذلك ، لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلثه آيام ﴾ فهو قد وجد فلا يجزيه الصيام .

ولو ان رجلا كان ماله غائباً[3] عنه أو دين له على الناس فكان لا يجد ما يطعم ولا ما يكسو ولا يجد ما يعتق أجزاه أن يصوم ثلاثة ايام في كفارة يمينه[4] .

---

(١) وفي هـ « صام فيها في رمضان كان صومه يوم النحر » سهو الناسخ .

(١) لفظ « من الصيام » سقط من هـ .

(٢) من قوله « ولو أن رجلا صامهن » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « غنيا » مكان « غائبا » تصحيف .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٥ : (وإذا حنث الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة ، فان أصبح في يوم مفطرا تم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه) لأنه دين في ذمته ، وما كان دينا في الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل ، وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه ، وهذا فيما يكون غنيا في الوقت دون ما يكون دينا في الذمة . (وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها آن تستقبل) لأنها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالإفطار بعذر الحيض ، بخلاف الشهرين المتتابعين ، وقد بينا هذا في الصوم (ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق) لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال ، والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منهى عنه فلا يتأدى به ما وجب في ذمته بصوم الكمال (فان كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو ولا ما يعتق : أجزاه أن يصوم) لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد ، فيما يكون دينا على مفلس أو غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير (إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم) لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد (وكذلك العبد الآبق وهو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم) لقدرته على التكفير بالعتق ـ ص ١٥٦ .

ولو أن رجلا له ماله ، وعليه دين مثله أو أكثر أجزاه الصوم بعدما يقضي[1] دينه من ذلك المال[2] ؛ ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا !

ولو ان عبدا صام في كفارة يمين ثم اعتق قبل ان يفرغ فأصاب مالا لم[3] يجزه الصوم ، كان عليه الطعام أو الكسوة أو العتق[4] .

ولو أن رجلا صام ستة ايام عن يمينين عليه اجزاه ذلك منهما[5] إذا كان لا يجد ما يطعم ، وإن لم ينو ثلاثة ايام لكل واحد منهما أجزى عنه[6] .

---

(١) وفي هـ ، م « قبل أن يقضي » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاه الصوم بعد ما يقضي دينه عن ذلك المال) وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفربه ، وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضي دينه بالمال ، فمن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز ، ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله « بعد ما يقضي دينه » وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى ؛ وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد ، والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله : ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا ! وفي هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبعده ، وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم ، كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم ـ اهـ ص ١٥٦ .

(٣) سقط كلمة « لم » من هـ ، م .

(٤) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر ، فكذلك في غيره ، لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ـ كذا قال السرخسي في شرح المسألة ٨/ ١٥٦ .

(٥) وفي هـ « عنهما » .

(٦) لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز ، فان التمييز في الجنس الواحد غير مفيد ، وإنما يستحق شرعا ما يكون مفيدا ، والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية ، فأما كفارات الأيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها ، كقضاء رمضان فان =

ولو ان رجلا صام يومين ثم افطر و[1] أطعم ثلاثة مساكين أو بدأ[2] بالطعام ثم الصيام لم يجزه ذلك ، وكان عليه ان يستقبل الصوم إن كان لا يجد ما يطعم[3] .

ولو أن رجلا كانت عليه يمينان وعنده طعام لإحداهما[4] فأطعم لها ثم صام للأخرى أجزاه ذلك ، ولو صام لإحداهما[5] ثم اطعم بعد ذلك للأخرى لم يجزه الصوم ، لأنه صام وهو يجد ما يطعم ، وكان عليه أن يستقبل الصوم التي صام لها

ولو صام رجل عن رجل بأمره في كفارة يمينه أو في غير ذلك لم يجزه ذلك ، وكذلك لو ان ميتا أوصى عند موته ان يصام عنه في كفارة يمين لم يجزه ذلك ، لأنه لا يصوم احد عن احد ، بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما[6] .

= عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ، ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف بين هذا وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحد ، لأن الأداء يكون دفعة واحدة ، وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى ، فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة وزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٥٦ .

(١) وفي م « او » خطأ » .

(٢) وفي ز « وبدأ » وليس بصواب .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٦ (وإن كان عنده طعام إحدى الكفارتين فصام لإحداهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم) لأنه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال (وعليه أن يعيد الصوم) بعد التكفير بالإطعام لأنه لما كفر بالإطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الأخرى ، وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به : فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ـ اهـ ص ١٥٧ .

(٤) وفي ع ، هـ « لأحدهما » .

(٥) وفي هـ « لأحدهما » والصواب ما في بقية الأصول .

باب اليمين في مجالس مختلفة

ولو أن رجلا حلف على أمر لا يفعله ابدا ثم حلف ايضا في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله ايضا ابدا ثم فعل ذلك الذي حلف عليه كانت عليه كفارة يمينين ، إلا ان يكون نوى باليمين الأخرى اليمين الأولى فيكون عليه كفارة واحدة . وإن لم يكن عنى باليمين الآخرة الأولى فعليه يمينان وعليه لهما كفارتان ، بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي[١] . وكذلك لو أراد باليمين الآخرة التغليظ والتشديد[٢] على نفسه[٣] .

= (٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولا يجوز صوم أحد عن أحد) حيي أو ميت (في كفارة اليمين أو غيرها ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما) موقوفا عليه ومرفوعا « لا يصوم أحد عن أحد » ولأن معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات ، وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو ـ اهـ ٨/ ١٥٧ . قلت : الحديث هذا أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الوصايا : أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلين أحد عن أحد ، ولا يصومن أحد عن أحد ، ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت ـ انتهى . وفي الامام رواه ابو بكر بن الجهم في كتابه الموطأ بلاغ ـ اهـ ما في ٢/ ٤٦٣ من نصب الراية بالاختصار .

(١) أخرجه المؤلف في باب الظهار من آثاره ص ٩٥ : أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يقول لامرأته « أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي » يريد التغليظ : إن عليه كفارتين ؛ قال : وكذلك اليمينان ، فاذا أراد الاولى فهي واحدة ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول ابي حنيفة . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٥١ رقم ٦٩٣ : حدثنا يوسف عن ابيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يظاهر من امرأته ثم يظاهر أيضا مرتين : إن أراد التغليظ فعليه لكل ظهار كفارة ، وإن كان أراد ظهاره الاول فعليه كفارة واحدة ، وكذلك اليمين ـ اهـ .

(٢) وفي هـ « التسديد » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٥٧ (وإذا حلف الرجل علي أمر لا يفعله أبدا ثم حلف =

ولو أن رجلا حلف على حق امرء[1] مسلم على مال له عنده فحلف ما له عنده[2] شيء وهو كاذب لم يكن عليه كفارة . وكذلك كل يمين تكون على المدعي عليه إنما يحلف على شيء قد مضى .

وقد[3] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع »[4] ؛ وهذا عندنا اليمين الغموس[5] .

= في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين) لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء ، والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان فيوجد الشرط مرة واحدة يحنث فيهما ، (وهذا إذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ) لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق (أو لم يكن له نية) لأن المعتبر صيغة الكلام عند ذلك ، ثم الكفارات لا تندرىء بالشبهات ، خصوصا في كفارة اليمين فلا تتداخل (وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاولى فعليه كفارة واحدة) لأنه قصد التكرار ، والكلام الواحد قد يكرر ، فكان المنوى من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه ، وروى أبو يوسف عن ابي حنيفة قال : هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة ، فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان ، قال أبو يوسف : هذا أحسن ما سمعناه منه ووجهه أن قوله « فعليه حجة » مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول ، فأما قوله « والله » هذا إيجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجابا كالاول ، فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب ـ اهـ .

(1) وفي هـ « امر » تصحيف .

(2) من قوله « فحلف » ساقط من هـ .

(3) سقط لفظ « قد » من ز .

(4) أخرجه المؤلف في آثاره ص أخبرنا أبو حنيفة عن ناصح عن يحيى بن ابي كثير اليماني عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال : ما من عمل أطيع الله فيه أعجل ثوابا من صلة الرحم ، وما من عمل عصي الله فيه أعجل عقوبة من البغي ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ـ اهـ . قلت : وفي المغرب ٢/ ٧٩ : والبلقع المكان الخالي ، والمعنى أنه بسبب شومها تهلك الأموال وأصحابها فتبقى الديار بلا قع ، فكأنها هي صيرتها كذلك =

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال « من اقتطع بخصومته وجدله مال امر مسلم فليتبوأ مقعده من النار »[1] ، فحال هذه اليمين شديدة والمأثم فيها عظيم ليس

= قلت : وأخرجه الحارثي من طريق محمد بن الحسن وحماد بن أبي حنيفة وعلي بن ظبيان وأبي عبد الرحمن المقرىء ، وأخرجه طلحة بن محمد من طريق يونس بن بكير ومحمد بن الحسن وعلي بن ظبيان وأخرجه محمد بن المظفر من طريق القاسم بن الحكم ومحمد ، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن ، وأخرجه محمد بن الحسن أيضا في نسخته ، والقاضي ابو بكر محمد بن عبد الباقي من طريق محمد بن الحسن ، والكلاعي من طريق محمد بن خالد الوهبي ـ اهـ مختصر: من جامع المسانيد ٢/ ٢٥٩ .

(٥) وفي المغرب ٢/ ٧٩ : وفي الحديث « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع » ويروى « الفاجرة » أي الكاذبة ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم في النار ، وفي بعض النسخ « يمين الغموس » أو « يمين الفاجرة » وهو خطأ لغة وسماعا ـ اهـ .

(١) أخرج الإمام مالك في بحث الحنث على منبر رسول الله ﷺ ص ٣٠٣ من موطئه عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن معبد بن كعب السلمي أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ، قالوا : وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله ؟ قال : وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك ـ قالها ثلاث مرات ـ اهـ . وأخرجه مسلم ١/ ٨٠ من طريق الإمام مالك نحوه . وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن مسعود قال قال رسول الله ﷺ : من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرء مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان ـ راجع ٤/ ٩٥ من نصب الراية . وأقرب ما ورد فيه من لفظ المؤلف آثار وردت في مجمع الزوائد منها عن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : من حلف على يمين مصبورة وهو فيها كاذب فليتبوأ مقعده من النار ـ رواه الطبراني في الاوسط ؛ قال الهيثمي : وفيه محمد بن عبد الله بن علاثة وثقه ابن معين وضعفه غيره ورد تضعيفه ، وعن سلمة بن الاكوع أن رسول الله ﷺ قال على المنبر : لا يحلف أحد على يمين كاذبة إلا تبوأ مقعده من النار ـ رواه الطبراني في الاوسط والكبير ، قال الهيثمي : ورجاله ثقات ؛ وعن الحارث بن البرصاء قال : سمعت رسول الله ﷺ يمشي بين جمرتين من الجمار وهو يقول : من أخذ شيئا من مال امرىء مسلم بيمين فاجرة فليتبوأ بيتا في النار ـ رواه الطبراني في =

فيها[1] كفارة[2]

ولو أن رجلا حلف بالله لا يفعل كذا وكذا ثم حلف على ذلك ايضا بحج ثم حلف[3] على ذلك ايضا بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء كانت عليه كفارة يمين وحج وعمرة[4] . بلغنا ذلك عن ابراهيم النخعي[5] .

ولو أن رجلا حلف بالله ليفعلن كذا وكذا فوقت لذلك[6] وقتا وذلك الشيء معصية لله تعالى كان الذي يحق عليه من ذلك[7] أن لا يتم على ذلك وأن يترك الذي

= الكبير ، قال الهيثمي : ورجاله رجال الصحيح ؛ وعن عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال : من حلف على يمين كاذبة متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ـ رواه الطبراني في الكبير ، وقال : فيه عمر بن ابراهيم العبدي وهو ثقة ؛ وفيه كلام راجع ج ٤ باب من يحلف يمينا كاذبة يقتطع بها مالا من مجمع الزوائد للحافظ الهيثمي . وفي ٤/ ٤ من كنز العمال : من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار (حم وابن ابي الدنيا في ذم الغيبة عن أبي هريرة) . وفي ص ٥ منه : شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار (أبو سعيد النقاش في القضاء عن ابن عمر) ـ اهـ . وفي مشكاة المصابيح وزجاجة المصابيح ٣/ ١٥٩ عن أبي ذر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار ـ رواه مسلم .

(١) وفي هـ « فيه » تصحيف .

(٢) هذه هي العبارة التي أحال عليها السرخسي قبل ذلك وقلت فيها : ليست هنا بموجودة وذكرها قبل مقامها .

(٤) وفي المختصر وشرحه ٨/ ١٥٧ : (وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله فعليه كفارة وحجة) لأن معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فانعقدت يمينان وقد حنث فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما ـ اهـ ص ١٥٨ .

(٥) لم أطلع على من أخرجه .

(٦) وفي م « لذلك الشيء » .

(٧) سقط قوله « من ذلك » من هـ .

حلف عليه ، فاذا ذهب الوقت ووجب عليه الحنث كفر يمينه . بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها[1] خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه[2] .

ولو أن رجلا حلف ليفعلن كذا وكذا .ولم يوقت لذلك وقتا كان في سعة مما حلف عليه ، فمتى ما فعل ذلك بر في يمينه وخرج منها ، إلا أن يموت قبل ان يفعل ذلك ، فاذا مات قبل ان يفعل ذلك وجبت[3] عليه الكفارة وينبغي له ان يوصي بها عند موته[4] .

ولو ان رجلا حلف على يمين واستثنى فيها وقال « إن شاء الله » ووصلها بيمينه خرج من يمينه[5] .

ولو ان رجلا حلف على ذلك بأيمان كثيرة بعد أن تكون متصلة فقال : علي

---

(١) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « غيرها » من ع ، ز ، م .

(٢) كذا في هـ ، وفي البقية « وليكفر يمينه » وما في هـ موافق لما في الموطأ ، أسنده المؤلف في باب من حلف ونذر في معصية من موطئه ص ٣٢٥ . وقد مر تخريج الحديث قبل ذلك فراجعه .

(٣) وفي هـ « وجب » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (فان حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله) لأنه منهى عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة ، فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة (وإن لم يوقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به) كشرب الخمر والزنا ونحوه (لم يحنث الى أن يموت) لأن الحنث بفوت شرط البر ، وشرط البر وجود ذلك الشيء منه في عمره ، فاذا مات قبل ان يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها لتقضى بعد موته ، كما ينبغي أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ، كالزكاة ونحوها ـ اهـ ص ١٥٨ .

(٥) مرت مسألة الاستثناء قبل ذلك .

كذا وكذا حجة ، وكذا وكذا[1] عمرة ، ومشى الى بيت الله ، وماله في المساكين صدقة[2] ، وعليه عهد الله وميثاقه إن كلمت فلانا إن شاء الله ؛ ثم كلمه لم يكن عليه حنث ولم يجب عليه[3] شيء في أيمانه[4] ؛ وكذلك لو كان فيها عتق وطلاق وبلغنا ذلك عن عطاء وطاوس وإبراهيم النخعي وغيرهم أنهم قالوا : من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال « إن شاء الله » فلا شيء عليه ، لا يقع عليه عتاق ولا طلاق إذا استثنى[5] . وبلغنا عن عبد الله بن عباس[6] وعن ابن مسعود[7] وابن عمر[8] وعن إبراهيم النخعي[9] وغيرهم انهم قالوا : من حلف على يمين فقال « إن

---

(١) وفي هـ « وكذا وكذا » .

(٢) وفي هـ « صدقة عليه » .

(٣) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا حلف بايمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها) لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد يؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتبارا للأيمان بالإيقاعات ، وقيل : هذا قول أبي حنيفة ومحمد ، لأن الاستثناء عندهما لابطال الكلام ، وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية ، فأما عند ابي يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط ، فانما ينصرف الى ما يليه خاصة ، كما لو ذكر شرطا آخر ، لأن اليمين الاولى تامة بما ذكرها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخر اليها ، وقد بينا هذا في الجامع ـ اهـ ص ١٥٨ .

(٥) قلت : وقد مر قبل ذلك مثله ، ومر تخريجه فراجعه .

(٦) وقد مر تخريج حديث ابن عباس قبل ذلك فراجعه .

(٧) أسنده المؤلف في كتاب الآثار له : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى ـ اهـ ص ١٢٣ .

(٨) أخرجه في الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ؛ قال محمد : فبهذا نأخذ وهو قول ابي حنيفة في الأيمان كلها إذا كان قوله « إن شاء الله » موصولا بكلامه

شاء الله » فلا حنث عليه ، ولا كفارة . وكذلك لو قال « إلا أن يبدو لي » أو قال « إلا ان ارى خيرا من ذلك » فأما اذا قال « إلا أن لا استطيع ذلك » فهو على وجهين[٢] ، إن كان يعني ما سبق من القضاء فهو موسع عليه وله أن يكلمه ولا يقع

= قبل كلامه أو بعد كلامه ـ اهـ ص ١٢٣ . وأخرجه في باب الاستثناء في اليمين ص ٣٢٤ من موطئه : أخبرنا مالك حدثنا نافع أن عبد الله بن عمر قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » وصلها بيمينه فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة .

(٩) أخرجه في كتاب الآثار ص ٩٠ وص ١٢٤ : أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في رجل قال لأمرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال : ليس بشيء ، ولا يقع عليه الطلاق ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا كان استثناء موصولا بيمينه قدمه أواخره ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال الاستثناء إذا كان متصلاً وإلا فلا شيء، قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول ابي حنيفة ، وذلك يجزيه وإن لم يرفع به صوته ؛ أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد عن إبراهيم : إذا حرك شفتيه بالاستثناء فقد استثنى ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول ابي حنيفة ـ اهـ ص ١٢٣ .

(١) وقال السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٨ : فهذا على ثلاث أوجه : فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن المنوي من محتملات لفظه ، فالمذهب عند أهله السنة أن كل شيء بقضاء وقدر ، وأن الاستطاعة مع الفعل ، فاذا لم يفعل علمنا ان الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ، ولكن هذا في اليمين بالله فان موجبة الكفارة وذلك بينه وبين ربه ، فان كانت اليمين الطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن لا يدين في الحكم لأن العادة الظاهرة ان الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع ، فان الرجل يقول : أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا ؛ على معنى أنه يمنعني مانع من ذلك ، قال الله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » وفسر رسول الله ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة ، فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم « فان كان يعني شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء ، وكذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه) لما بينا أن الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر

عليه شيء ، وإن كان يعني « إلا ان لا استطيع » لشيء يعرض عليه من البلايا أو الحاجة التي حلف عليها فان فعل ذلك قبل ان يعرض ذلك له حنث ، وإن[1] فعل بعد ما يقع به ما قال لم يحنث ، وإن لم يكن[2] له نية في الاستطاعة فهو على امر يحدث ولا يكون على القضاء ولا على القدر إلا أن ينوي ذلك .

ولو أن رجلا قال « والله لا اكلم فلانا ولا فلانا إن شاء الله » يعني بالاستثناء اليمينين جميعا ولم يكن بينهما سكوت كان الاستثناء عليهم جيمعا[3] . وكذلك[4] ولو قال « عليّ حجة إن كلمت فلانا وعليّ عمرّة إن كلمت فلانا إن شاء الله » فكلمه لم يحنث . فأما اذا[5] قال «عبدي حر إن كلمت فلانا ، عبدي الآخر حرّ إن كلمت فلانا إن شاء الله » ثم كلمه كان عبده الأول حرا في القضاء ، ولا يدين في ذلك إلا فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذا لو قال لأمرأته « إن كلمت فلانا فانت طالق ، أنت طالق إن كلمت فلانا إن شاء الله » ثم كلمت فلانا كان في القضاء يقع عليها التطليقة الأولى إذا كلمت

= والمتعارف ـ اهـ ص ١٥٩ .

(١) وفي هـ « فان » .

(٢) وفي ز « وان لم تكن » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو قال : والله لا أكلم فلانا ، ووالله لا أكلم فلانا) رجلا آخر (إن شاء الله ، يعني بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما) لكون إحدى اليمينين معطوفة على الاخرى ، وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال « والله لا أكلم فلانا » وهذا صحيح أيضا لان موجب هذه اليمين الكفارة وذكر أمر بينه وبين ربه (فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنويّ من محتملاتَ لفظه) أو يجعل الكلام الثاني للعطف دون القسم فكأنه قال « والله والله » ـ اهـ ص ١٥٩ .

(٤) وفي هـ « وكذا » .

فلانا ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان[1] يعني في الاستثناء ذلك كله فانه لا يقع عليها شيء فيما بينه وبين الله تعالى .

ولو قال «إن كلمت فلانا فأنت طالق ، أنت طالق إن شاء الله» كان هذا في القضاء يحنث ، فيما بينه وبين الله تعالى لا يقع[2] عليها شيء حتى يكلمه . وكذلك العتق[3] في هذا ايضا .

وكذلك لو قال لامرأته « إن حلفت بطلاقك فعبدي حر » وقال لعبده : إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق ، فان[4] عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته . ألا ترى أنه لو قال « إن كلمت فلانا فأنت طالق » فانه قد حلف بطلاقها ، وكان عبده حرا . ولو قال لها « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » وقعت[5] عليه التطليقة الأولى والثانية إن كان دخل بها ، وكانت في عدة منه لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقا بالتطليقة الأولى ، وحلفه بطلاقها الثانية فصالات طالقا بالثانية أخرى ، وصارت الثالثة[6] يمينا اخرى لم يحنث بعد إن عاد في[7] الكلام وقعت عليها ايضا تطليقة اخرى ، وإن كان لم يدخل بها والمسألة على حالها وقعت عليها تطليقة واحدة وسقط ما سوى ذلك[8] .

---

(1) وفي هـ « ان كان » .

(2) وفي هـ « ولا يقع » تحريف .

(3) وفي م « العبد » مكان « العتق » .

(4) وفي م « فانه » وليس بشيء .

(5) وفي م « وجب » مكان « وقعت » وليس بشيء .

(6) وفي هـ « الثانية » تصحيف .

(7) سقط لفظ « في » من هـ ، م .

(8) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٥٩ : (وإن لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة) لأنها =

ولو ان رجلا قال لعبده « أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتي » ثم قال لامرأته « أنت طالق إن شئت » ولم يـقل غير ذلك فان عبده رقيق ولا يقع عليه العتق ، وليس هذا بيمين[1] . وكذلك لو قال لها « أمرك بيدك » أو « اختاري » أو « أنت طالق إذا حضت حيضة » فليس هذا بيمين[2] . ألا ترى انها لو قامت من مجلسها ذلك بطل ما جعل اليها من ذلك من « أمرك بيدك » أو « اختاري » .

ولو قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار » لم يبطل ذلك أبدا وكانت طالقا متى ما دخلت[3] الدار فهذه يمين يعتق بها[4] العبد .

وكذلك قوله « أنت طالق إن تكلمت ، أو : انت طالق إن قمت ، أو : أنت طالق إن حضت » فهذه يمين ايضا يقع بها عتق العبد وطلاق المرأة .

= بانت بالأولى لا إلى عدة ، ولأن شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لأن الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك : فلهذا لا تطلق الا واحدة ـ اهـ ص ١٦٠ .

(١) قال السرخسي في شرحه ص ١٥٩ : وإن وجد الشرط والجزاء صورة بل هو مخير بمنزلة قوله « أمرك بيدك » أو « اختاري » فقد خير رسول الله ﷺ نساءه رضي الله عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق ، والدليل عليه أنه يشترط وجود المشية منها في المجلس ، ولو كان يمينا لم يتوقف بالمجلس كقوله « أنت طالق » انتهى ص ١٦٠ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك إذا قال « حضت حيضة » لم يعتق عبده) لأن هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله « أنت طالق للسنة » ؛ وعلى قول زفر يعتق لأن هذا ليس بايقاع بطلاق السنة ، بدليل أنه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ، ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع ؛ قلنا : هو سني من وجه فلا يحنث بالحيض ، وتطلق لوجود الشرط حقيقة ـ اهـ ص ١٦٠ .

(٣) وفي هـ « متى دخلت » .

(٤) وفي هـ « فيها » مكان « بها » .

باب المساكنة في كفارة اليمين

ولو أن رجلا حلف بالله ان لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار وكل واحد منهما في مقصورة وحدها لم يحنث[1] ، فان كان نوى ذلك فقد ساكنه ووقع عليه الحنث والكفارة[2] ، فان كان نوى حين حلف ان لا يساكنه في بيت أو في حجرة أو في منزل واحد يكونان جميعا فيه لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى ، وكذلك لو سمى[3] بيتا أو لم يسم بيتا ، ولو لم ينوه ثم ساكنه في قرية أو في مدينة وكل واحد منهما في دار وحدها لم يحنث ولم يقع عليه اليمين إلا أن ينوي ذلك ، فان نوى أن لا يساكنه في مدينة ولا في قرية ولا في مصر ولم يسم ذلك ، أو سمى ذلك فساكنه في شيء من ذلك حنث . ولا تكون المساكنة في ذلك إذا لم ينو إلا في دار واحدة أو بيت واحد[4] .

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٠ : لأن « المساكنة » على ميزان « المفاعلة » فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان ، والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة ، وذلك إذا سكنا بيتا واحدا أو سكنا في دار كل واحد منهما في بيت منها لأن جميع الدار مسكن واحد ، فأما إذا كان في دار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث في يمينه ، بمنزلة ما لو سكنا في محلة كل واحد منهما على حدة (إلى أن قال) وعن أبي يوسف قال : هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخاري ، لأن ذلك بمنزلة المحلة ، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت ، لأن في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكنا لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة ـ اهـ بالاختصار ص ١٦١ .

(٢) لأن المنوي من محتملات لفظه ـ كذا قاله السرخسي في شرحه ص ١٦١ .

(٣) وفي هـ « سميا » تصحيف .

(٤) وعن أبي يوسف أنه في هذا الفصل يحنث إذا جمعهما المكان الذي سمي في السكنى وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة لأجل العرف فانه يقال : فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة =

ولو حلف أن لا يساكنه في بيت فدخل عليه في بيته زائرا أو اضافه فأقام في بيته يوما أو يومين لم يحنث، لأن هذا ليس بمساكنة إلا أن ينوي هذا، وإنما المساكنة النقلة إليه بمتاعه وأهله . ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيدخلها ويبيت[1] فيها و[2] ويقيل فيها ثم يقول « ما سكنتها[3] قط » فيكون صادقا[4] .

ولو أن رجلا كان ساكنا في دار فحلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم اقام فيها بعد يمينه يوما[5] أو اكثر من ذلك وقع عليه الحنث ، وكان قد سكنها فينبغي له حين حلف ن يخرج منها من ساعته[6] .

= كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة ، فأما في ظاهر الرواية لا يحنث في ذلك ، إلا أن ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ـ كذا قال السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٦١ ـ ١٦٢ .

(١) وفي م « فيبيت » .

(٢) وفي هـ ، م « او » وليس بصواب .

(٣) وفي ز « سكنها » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا أو ضيفاً وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة ، إنما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله) ألا ترى أن الإنسان يدخل في المسجد كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ، ويدخل على الأمير ويكون في داره يوما ولا يسمى مساكنا له في داره ! فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائرا أو ضيفا لا يكون ساكنا فيه فلا يحنث (إلا أن ينويه) فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملا (ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول : ما سكنتها قط ، فيكون صادقا) في ذلك ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ١٦٢ .

(٥) وفي هـ « يمينا » مكان « يوما » تصحيف .

(٦) لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له مدة ، ويقال : سكن يوما أو شهرا ، والاستدامة كانشاء ، قال الله تعالى « واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى » أي لا تمكث قاعدا ، فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشائه ، وكذلك اللبس والركوب لأنه يستدام كالسكنى ، فأما إذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم =

ولو ان رجلا حلف أن لا يساكن فلانا في دار قد سماها بعينها فاقتسما الدار وضربا بينهما حائطا ثم فتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف في طائفة[1] والآخر في طائفة[2] : كان قد ساكنه ووقع عليه الحنث ، لأنه قد ساكنه فيها بعينها[3] .

ولو حلف لا يساكنه في منزل ولم يكن له نية ولم يسم دارا بعينها وكانت الدار قد قسمت قبل ذلك فضربا حائطا بينهما وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه على حدة ثم سكن الحالف في احد القسمين والآخر في القسم الآخر لم يقع عليه الحنث ، وكان على يمينه كما هو ، ولم يكن عليه حنث ولا كفارة[4] .

ولو حلف رجل لا يساكن رجلا ولم يكن له نية فساكنه في دار عظيمة فيها

= يحنث عندنا استحسانا ، وفي القياس يحنث ، وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه ـ اهـ ما قاله السرخسي في المسألة ٨/ ١٦٢ . وحجج الجانبين مبسوطة فيه ، راجعه إن شئت أن تقف على البحث الكامل .

(١) وفي م « طابقة » في كلا الحرفين ـ تصحيف .

(٢) سقط قوله « والآخر في طائفة » من هـ .

(٣) لأنه قد ساكنه فيها بعينها ، والمعنى فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين أن يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٦٤ .

(٤) سقط قوله « ولا كفارة » من هـ . قال السرخسي : لأن هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ، ولأن في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف ، كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا وقت يمينه لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ، وهذا لأنه في الدار المعينة أظهر بيمينه التبرم منها لا من فلان ، وفي غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ، ولا يكون مساكنا إذا لم يجمعهما منزل واحد ـ اهـ ما في الشرح ص ١٦٤ .

مقاصير فكان الحالف في مقصورة يغلق عليهـا باب ويسكن الآخـر في مقصـورة اخرى : لم يقع عليه الحنث ، وإنما يقع اليمين في هذا على المنزل الواحد . ألا ترى لو كان ساكنا في ناحية من الدار مثل دار الوليد وكان الآخر في منزل في أقصاها أنه لا يحنث .

وإذا حلف الرجل[1] لا يساكن رجلا وهو يعني في بيت واحد فساكنه في منزل وكل واحد في بيت : لم يحنث[2] .

ولو حلف أن لا يساكنه في دار فهو كما عنى ، إن ساكنه في دار حنث .

وإذا حلف الرجل أن[3] لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها ولم يكن له نية : فقد حنث ، لأنها تلك الدار بعينها[4] .

---

(١) وفي م « رجل » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤ : (ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث) لأنه نوى أكمل ما يكون من المساكنة فتصح نـيته ويصير المنوي كالملفوظ ـ اهـ .

(٣) سقط حرف « أن » من م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤ : (وإن حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها) ، ومعنى هذا أن البنـاء وصف ، ورفع البناء الأول وإحداث بناء آخر يغير الوصف ، وفي العين لا معتبـر بالوصف ، واسم الدار يبقى بعد هدم البناء ، حتى لو سكنها كذلك صار حانثا ، وهذا لأن اسم الدار لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء ، أما ترى أن العـرب تطلـق اسم « الـدار » على الخرابات التي لم يبق منها إلا الآثار ، قال القائل :

عفت الديار محلها فمقامها

وقال الآخر :

يا دار مية بالعلياء فاسند

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فباع فلان داره تلك التي حلف عليها الرجل فسكنها الحالف فان كان حين حلف نوى ما دامت لفلان فانه لا يحنث ، وإن لم يكن نوى ذلك فانه يحنث[1] ، لأنها تلك الدار بعينها في قول محمد . ولا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف[2] .

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا فهدم ذلك البيت حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن هذا ليس بذلك البيت ، وهذا والدار مختلف ، قد تسمى الدار دارا ولا بناء فيها ، ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء[3] . وكل يمين حلف في هذه السكنى كلها بعتق أو طلاق أو غير ذلك فهو سواء .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن

= الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن اسم البيت يزول بهدم البناء ، ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث ! وهذا لأن البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه ، والصحراء غير صالح لذلك اليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ، ثم إنما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسما غير ما عقد به اليمين ووزانه من الدار أن لو جعلها بستانا أو حماما ثم بنى دارا فسكنها لم يحنث ، لأن الاسم زال لما جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين ـ اهـ ص ١٦٥ .

(١) وفي هـ « لا يحنث » تحريف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٦٥ : (وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكن الحالف ولم تكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد) وزفر (يحنث) وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى إنسان بالملك ـ الخ . راجعه إن أردت أن تطلع على أدلة الجانبين .

(٣) مر تعليق هذه المسألة قبل ذلك في شرح قوله « وإذا حلف الرجل أن لا يساكنه في دار ـ إلى آخره » ص . . . فراجعه .

دارا له قد باعها لم يحنث[1] ، وإن سكن دارا له قد اشتراها حنث[2] ، وإنما[3] يقع اليمين على ما يملك يوم يسكنها . ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل من طعام لفلان[4] فأكل من طعام قد ابتاعه فلان بعد تلك اليمين : حنث[5] . وقال ابو يوسف : اذا حلف فالحلف على الدار التي يملك فلان يومئذ ، وإن اشترى دارا أخرى فسكنها أو دخلها لم يحنث ، ولا يشبه الدار الطعام والشراب .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا لفلان[6] ولآخر لم

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٦٥ : (وإذا حلف أنهلا يسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث) لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم يوجد ، بخلاف قوله : زوجة فلان ، أو : صديق فلان ، لأن هناك إنما يقصد هجرانها لعينها فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده ، كما لو عينه ، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف التسوية بينهما ، ووجهه أنه عقد اليمين بالإضافة ، وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه ، ولكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال : إذا جمع بين الإضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبي يوسف ، كما هو قول محمد ، وأما إذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق ـ اهـ ص ١٦٦ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد ، ولم يحنث في قول أبي يوسف) وكذا العبد والدابة والثوب ـ اهـ ص ١٦٦

(٣) سقط الواو من « وانما » من م .

(٤) سقط لفظ « لفلان » من هـ ، وفي م « فلان » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٦ : (ولو حلف لا يأكل طعام فلان ، أو : لا يشرب شراب فلان ، فتناوله شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق ، وقد أشار ابن سماعة إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف ، لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة ، فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين ـ اهـ .

(٦) سقط قوله « فسكن دارا لفلان » من هـ .

يحنث ، لأنها ليست لفلان كلها ، ولـو كانت لفلان كلها إلا سهما[1] منها[2] من مائة سهم لم يحنث الحالف[3] .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكنها الحالف : حنث ، إلا أن يكون نوى لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه ، فان نوى ذلك لم يحنث ، وإن كان حلف بعتق أو طلاق لم يدين في القضاء ووقع عليه ذلك وحنث[4] .

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر من بيوت اهل البادية أو فسطاطا[5] أو خيمة لم يحنث الحالف إذا[6] كان من أهل الأمصار ، وإنما يقع هذا على معاني كلام الناس ، ولـو كان من اهـل البـادية فسـكن بيت شعـر حنث[7] .

---

(١) وفي هـ « بينهما » تصحيف ، والصواب « سهما » كما هو في البقية .

(٢) وفي ز « سهما واحدا منها » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٧ : (وإن حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث ، قل نصيب الآخر أو كثر) لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان ، والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا ـ اهـ .

(٤) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ـ قاله السرخسي ص ١٦٧ .

(٥) كذا في المختصر ، وكان في الأصول « فسطاط » .

(٦) وفي هـ « إن » مكان « إذا » .

(٧) لأن البيت اسم لموضع بيات فيه ، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف ، فأهل الأمصار يسكنون البيوت المبنية عادة ، وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر ، فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصود بيمينه فيحنث ، بخلاف ما كان من أهل الأمصار ، واسم البيت للمبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الأمصار وأهل البادية ، لأن أهل البادية يسمون البيت للمبنى حقيقة ، والأصل في هذا أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال : إن صاحبا لنا أوجب بدنة أفتجزي البقرة ! فقال : ممن صاحبكم ؟ فقال : من بني =

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا نفلان ولا نية له فسكن صُفَّة لفلان حنث ، لأن الصفة بيت ، إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات ، فان نوى ذلك لم يحنث . وكذلك لو حلف في هذا بعتق أو طلاق دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء[1] .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها فقد سكنها ، إلا ان يكون عنى لا يسكنها كلها ، فان كان عنى ذلك لم يحنث حتى يسكنها كلها[2] ، وإن لم يكن له نية فسكنها حنث ، لأن كلام الناس على هذا يقع ، وكذلك لو

= رياح ، قال : ومتى اقتنت بنو رياح البقر ! إنما وهم صاحبكم الإبل ؛ فدل أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له لأن الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات ، فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء) لأنه نوى تخصيص اللفظ العام ، من أصحابنا من يقول : هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة ، لأن « الصفة » عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفا ، ومثله في ديارنا يسمى « كاشانه » فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفى عنه فيقال : هذا صفة وليس ببيت ، فلا يحنث ؛ قال : والأصح عندي أن مراده حقيقه ما نسميه الصفة ، ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه ، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا له فيحنث بسكناه (إلا أن يكون البيوت دون الصفات فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى) لأنه خص العام بنيته ـ اهـ ص ١٦٨ .

٢) لأنه نوى حقيقه كلامه ، ومطلق الكلام وإن كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه ، كما لو قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق ، حمل على الوقت للعرف ، فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في ذلك ، فهذا مثله ، حتى لو كان حلف بعتق أو طلاق يدين في القضاء لأن هذه حقيقة غير مهجورة ـ اهـ شرح السرخسي ص ١٦٨ .

حلف على هذا بعتق أو طلاق .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان وهو يعني بأجر[1] ولم يقع قبل هذا كلام فسكنها بغير اجر فقد حنث ، ولا تغني عنه النية هاهنا شيئا[2] ، لأنه لم يكن قبل هذا كلام يذكر فيه الأجر[3] .

وكذلك لو حلف لا يسكنها وهو[4] يعني عارية فسكنها[5] بأجر أو سكنها على وجه غير عارية فانه يحنث .

باب الدخول في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم ينوه ولم يكن[6] له نية في يمينه ثم دخل بيتا لفلان هو فيه ساكن فانه يحنث ، لأن هذا بيت لفلان . ألا ترى أنك تقول : بيت فلان ، ومنزل فلان[7] ـ وهو ساكن فيه باجارة أو سكنى .

---

(١) كذا في ز ، م ؛ وفي هـ ، ع « باخر » .

(٢) لأنه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه ، فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى ، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه ، بأنه استعاره فأبى فحلف وهو ينوي العارية ثم سكن بأجر فحينئذ لا يحنث ، لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٦٨ .

(٣) وفي هـ « الآخر » تصحيف .

(٤) وفي هـ « وهي » .

(٥) سقط لفظ « فسكنها » من هـ .

(٦) وفي ز « ولم تكن » .

(٧) سقط لفظ « فلان » من هـ .

وإذا حلف الرجل أن[1] لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن[2] له نية فدخل عليه في بيته فانه يحنث[3] . وكذلك إن دخل عليه في بيت لرجل آخر ، وكذلك لو دخل عليه في صفة البيت ، والبيت والصفة سواء لأن الصفة بيت . ولو كان الحالف من اهل البادية فحلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في بيت شعر أو بيتا مبنيا كان سواء وكان[4] يحنث في ذلك[5] .

ولو حلف رجل لا يدخل بيتا ابدا ولم يكن[6] له نية ولم يسم شيئا فدخل المسجد لم يحنث ، ولو دخل الكعبة لم يحنث ، لأن الكعبة مصلى بمنزلة المسجد[7] ، وكل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت فهو بيت يحنث فيه إن

---

(١) سقط لفظ « أن » من هـ .

(٢) وفي ز « ولم تكن » .

(٣) وفي هـ « حنث » .

(٤) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (وإذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حنث) لأنه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع يبيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه ، وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره أخرى ، والصفة في هذه كالبيت فيحنث لهذا (وإن دخل عليه في مسجد لم يحنث) لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه ، وكذلك إن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لأن العرف الظاهر أن جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة ، وإنما يكون نادرا عند الضرورة ، فأما الجلوس عادة يكون في الصفة أو البيت ، فهو وإن أتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث (وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية) والحاصل أنه جعل قوله « لا أدخل على فلان » وقوله « لا أدخل عليه بيتا » سواء لاعتبار العرف ، كما بينا ـ اهـ .

(٦) وفي ز « لم تكن » .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (وإذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل في =

دخله ، وكل شيء لا يقع عليه اسم بيت[1] فانه لا يحنث[2] ، ألا ترى أنه لو دخل عليه في قبة أو ظلة لم يحنث .

وإذا حلف الرجل لا يدخل[3] بيت فلان هذا ، فهدم ذلك البيت حتى صار صحراء ثم دخل ذلك المكان لم يحنث ، لأنه لا يسمى بيتا وقد صار صحراء ، ولو بنى في موضعه بيتا آخر[4] فدخله لم يحنث ، لأن هذا ليس بذلك البيت ، وليس الدار في هذا كالبيت .

ولو حلف لا يدخل دارا بعينها فهدمت تلك الدار حتى صارت صحراء ثم دخلها حنث ، لأنها ليست دارا[5] اخرى ؛ وكذلك لو بنيت دارا[6] اخرى كانت تلك الدار بعينها ، والبيت لا يكون بيتا إلا بالبناء ، والدار قد تكون دارا بغير بناء .

وإذا حلف الرجل أن لا يدخل[7] على فلان ولم ينو شيئا فدخل الدار وفلان

= المسجد أو الكعبة لم يحنث) لأنه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ، فان قيل : أليس أن الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله « ان أول بيت وضع للناس » وسمى المساجد بيوتا في قوله « في بيوت اذن الله » ! قلنا : قد بينا أن الأيمان لا تنبني على لفظ القرآن ، وقد سمى بيت العنكبوت بيتا فقال « وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت » ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله ـ اهـ ص ١٧٠ .

(١) قوله « اسم بيت » كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « اسم المساكن بيت » تحريف .

(٢) قال السرخسي : ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال ـ اهـ ص ١٧٠ .

(٣) سقط قوله « لا يدخل » من م .

(٤) وفي ز « شيئا آخر » .

(٥) وفي هـ « دار » .

(٦) وفي ز « دار » .

(٧) وفي هـ ، م « لا يدخل » .

فيها لم يحنث . ألا ترى أن فلانا لو كان في بيت منها لا يراه الداخل لم يكن داخلا عليه ! أرأيت لو كانت دارا عظيمة فيها منازل فكان فلان في منزل منها فدخل الحالف منزلا آخر وهو يحسب ان فلانا فيه لم يحنث ولم يكن داخلا على فلان ! وإنما يقع اليمين في هذا إذا دخل عليه بيتا أو صفة .

وإذا حلف الرجل لا يدخل على فلان بيتا[1] فدخل بيتا وفلان فيه لا ينوي بذلك الدخول عليه : لم يحنث . أرأيت لو نوى الدخول على غيره وهو في البيت معه أكان يحنث ؟ إنما دخل على غير الذي حلف عليه .

وإذا حلف الرجل أن لا يدخل[3] على فلان دارا فدخل عليه في داره فانه يحنث[4] وكذلك لو نوى دارا ولم يسم .

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فأقام فيه بعد الحلف اياما : لم يحنث، لأنه لم يدخل ، وليس الدخول في هذا كالسكنى[5] . ألا ترى أنه لم يستقبل دخولا مذ حلف ، والسكنى ما اقام في البيت فهو له ساكن ، ألا ترى أنه لو

---

(١) وفي هـ « دارا » مكان « بيتا » .

(٢) وفي هـ « بيتا منها » .

(٣) وفي هذه « وإذا حلف الرجل لا يدخل » .

(٤) كذا في ع ، هـ ؛ وفي ز ، م « لم يحنث » ولم يذكر المسألة السرخسي . وفي المختصر : وإن حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه في داره يحنث ـ اهـ ق ٢٤٥ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه أياما لم يحنث) لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه ، إنما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول (وهذا بخلاف السكنى) لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم الانشاء ، فأما الدخول ليس بمستدام ، ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال : دخل يوما أو شهرا ، إنما يقال : دخل ومكث فيه يوما ـ اهـ ص ١٧٠ .

قال « والله لاسكنن[1] هذا البيت غدا » وهو فيه يوم حلف ساكن فأقام فيه حتى مضى غدا كان ساكنا فيه وكان[2] قد بر في يمينه وكان سكانا كما قال .

ولو قال « والله لأدخلنه غدا » ثم اقام حتى مضى غدا[3] حنث ، لأنه لم يدخل كما قال . قلت : فان نوى لأدخلنه غدا ان يقيم فيه كما هو ففعل[4] ذلك ؟ قال : هذا يبر ، ولا يحنث إذا نوى ذلك[5] .

وإذا قال الرجل « والله لا ادخل هذه الدار إلا عابر سبيل » فدخلها ليقعد فيها أو دخلها ليعود مريضا فيها او دخلها ليطعم[6] فيها ولم يكن[7] له نية حين حلف فانه يحنث ، ولكن إذا دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث ، وإنما اضع اليمين إذا حلف لا يدخلها إلا عابر سبيل مثل قوله « والله لا ادخلها إلا مار الطريق ، والله لا ادخلها إلا مجتازا » إلا أن ينوي أن لا ادخلها[8] يريد النزول فيها ، فان نوى ذلك فانه يسعه ، وإن دخلها يريد ان يطعم فيها او يقعد لحاجة ولا

---

(١) وفي هـ « لا اسكن » .

(٢) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٣) وفي هـ « قد » تصحيف « غد » .

(٤) وفي هـ « يفعل » تصحيف .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو قال « والله لأدخلنه غدا » فأقام فيه حتى مضى الغد حنث) لأن شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد ، إنما وجد المكث فيه (فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث) لأن المنوى من محتملات لفظه ، فان الدخول لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث ـ اهـ ص ١٧٠ .

(٦) سقط لفظ « ليطعم » من هـ .

(٧) وفي ز « لم تكن » .

(٨) وفي المختصر « إلا أن ينوي أن لا يدخلها » وفي شرحه « وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها » .

يريد المقام فيها فانه لا يحنث ؛ [لأنه][1] كذلك نوى[2] .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره تلك من آخر فدخلها الحالف ولم يكن[3] له نية حين حلف فانه لا يحنث متى ما دخلها[4] في قول ابي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن : يحنث إذا قال « هذه الدار » ؛ فان كان نوى حين حلف أن لا يدخلها ما دامت لفلان فباعها فلان أو خرجت من ملكه بغير بيع فدخلها فانه لا يحنث ، وإن لم يكن[3] له نية فانه يحنث متى ما دخلها في قول محمد بن الحسن[5] . ألا ترى انه لو قال « والله لا اكلم صاحب هذه الدار » فكلمه بعد ما باعها حنث! ألا ترى انه لو قال « والله لا اكلم فلانا[6] زوج فلانة » فكلمه

---

(1) كذا في المختصر ، وحرف « لأنه » لم يذكر في الأصول التي بأيدينا ، وزدناه منه ليرتبط به بين الجملتين وإن كانت العبارة بدونه أيضا مستقيمة .

(2) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٠ : (وإن قال « والله لا أدخلها إلا عابر سبيل » فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث) لأنه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازا ومار طريق . قال الله تعالى « ولا جنبا إلا عابري سبيل » وقد وجد الدخول لا على وجه المستثنى فيحنث (وإن دخلها مجتازا ثم بدا له أن يقعد فيها لم يحنث) لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به ، وما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا (وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته) لأنه عابر سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون نازلا فيه ، فجعل هذا مستثنى دليل على أن مراده منه نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول ، فاذا صحت نيته صار المنوي كالملفوظ (وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث) لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد ـ اهـ ص ١٧١ .

(3) وفي ز « لم تكن » .

(4) وفي هـ « متى دخلها » .

(5) لم يذكر الحاكم هذه المسألة ، ولم يشرحها السرخسي .

(6) سقط لفظ « فلانا » من هـ .

بعدما طلقها حنث ! أو قال « والله لا اكلم فلانة امرأة فلان » فكلمها بعدما طلقها حنث ! وكذلك لو قال « والله لا أكلم عبد فلان هذا[1] » فكلمه بعدما باعه فلان او بعد ما اعتقه فان يحنث في قول محمد .

وإذا قال « والله لا أدخل دار فلان هذه » فجعلها فلان بستانا أو مسجدا أو جعلها غير ذلك فدخلها : لم يحنث ، لأنها[2] قد تغيرت عن حالها وصارت غير دار[3] ، وكذلك لو صنعت بيعة أو حماما . وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار فدخلها : لم يحنث ، لأنها قد تغيرت وصارت بيتا[4] .

وإذا حلف الرجل لا يدخل لفلان دارا ولم يسم شيئاً ولم يكن[5] له نية فدخل دارا قد باعها فلان لم يحنث لأنه لم يدخل له دارا . وإن دخل دارا وفلان فيها باجارة أو بغير إجارة فانه يحنث ، لأنه قد دخل دار فلان . ألا ترى أنك تقول « دخلت منزل فلان » وإنما هو فيه بأجرة ! ويقول الرجل « هذا منزلي »، وهذه داري » وهو معه[6] بالأجرة ! وهذا في كلام الناس جائز[7] .

---

(١) (سقط لفظ « هذا » من هـ .

(٢) كذا في هـ ، م والمختصر ؛ وفي ع ، ز « لأنه » .

(٣) قال السرخسي : ولم يرد تغيير الوصف لأن ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن وصفا داعيا إلى اليمين ، وإنما أراد تغيير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار ، والبستان والمسجد والحمام غير الدار ، فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين ـ اهـ ٨/ ١٧١ .

(٤) قال السرخسي : وهذه إشارة إلى ما قلنا : إن اسم البيت غير اسم الدار ، فمن ضرورة اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار ـ اهـ ص ١٧١

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فيه » .

(٧) مرت المسألة في ابتداء الباب ، ولم يذكرها الحاكم في مختصره هنا ولا هناك .

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقف ذلك البيت وبقيت حيطانه ثم دخله[1] حنث ، لأنه ذلك البيت[2] . ألا ترى انك تقول « هذا بيت فلان » وقد هدم سقفه .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دارا اشتراها فلان ولم يكن[3] له نية فدخل دارا اشتراها فلان لغيره فانه يحنث[4] . ألا ترى أن فلانا هو الذي[5] اشتراها ! وإن كان حين[6] حلف نوى لا يدخل دارا اشتراها فلان لنفسه فان النية تسعه ، ولا يحنث في دخوله هذه الدار .

وإذا اشترى فلان دارا وآخر معه اشترياها جميعا لأنفسهما فدخلها[7] لم يحنث ، لأن فلانا لم يشترها كلها[8] .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحنث . ألا ترى أنه إنما أدخلها ولم يدخل هو ! وإن أمر رجلا فاحتمله فأدخله فقد

---

(١) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « دخل » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لأنه بيت) . وإن انهدم سقفه ، قال الله تعالى « فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا » أي ساقطة سقفها ، ولأن البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه ، وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك ولم يكن مسقفا ، بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت ـ اهـ ص ١٧١ .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

(٤) وفي هـ « حنث » .

(٥) كذا في م ، وسقط لفظ « الذي » من البقية .

(٦) سقط لفظ « حين من هـ .

(٧) وفي هـ « فدخلاها » تصحيف .

(٨) لم يذكر المسألة الحاكم ولا الشارح .

دخل وحنث . وإن دخلها على دابة فقد دخل وحنث[1] .

وإذا حلف الرجل لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا أو ماشيا عليه حذاء أو ليس[2] عليه حذاء فانه يحنث ، لأن معاني كلام الناس ههنا إنما تقع[3] على الدخول. وإن كان[4] نوى حين حلف أن « لا اضع قدمي[5] فيها ماشيا » فدخلها راكبا لم يحنث[6] .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فقام على حائط من حيطانها حنث[7] ،

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله وهو كاره لم يحنث) لأنه مدخل لا داخل ، ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق (وإن أدخله بأمره حنث) لأن فعل الغير بأمره كفعله بنفسه ، فأما إذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض مشايخنا : يحنث لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر ، وإدخاله مكرها إنما يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع منه ؛ والأصح أنه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه ، وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لأن فعل الغير بغير أمره واستعماله إياه لا يصير مضافا إليه حكما إلا بأمره ولم يوجد ، وأما بترك المنع والرضا بالقلب فلا (وإن دخلها على دابة حنث) لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ، ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن من إيقافه متى شاء ! فكان هذا والدخول ماشيا سواء - اهـ ص ١٧١ .

(٢) كذا في هـ وهو الصواب ، وفي البقية « وليس » .

(٣) وفي ز ، م « يقع » .

(٤) وفي م « كانوا » وليس بشيء .

(٥) سقط لفظ « قدمي » من م .

(٦) لأنه نوى حقيقة كلامه ، وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة - اهـ قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٢ .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (وإن حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث) لأنه قد دخلها ، فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ، ألا ترى أن السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما أخذ في =

ولو قام في طاق باب الدار غير أن الباب إذا اغلق[1] كان الرجل دونه . وكذلك إن حلف لا يدخل بيتا فقام في بابه والباب بينه وبين البيت إذا اغلق[1] فان لا يحنث . ولو[2] كان داخلا في البيت أو في الدار فحلف لا يخرج فقام في موضع والباب إذا اغلق كان الرجل خارجا من البيت والدار فانه يحنث ، لأنه قد خرج .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دارا فأدخل إحدي رجليه الدار ولم يدخل الأخرى فانه لا يحنث لأنه لم يدخل .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دارا لفلان بعينها فدخل من حائطها ذليل[3] حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخل الدار . ولو أنه دخل بيتا من تلك الدار قد اشرع الى السكة كان[4] قد دخل الدار وحنث[5]

= صحن الدار ! توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ، ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر - اهـ .

(١) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي ع « غلق » .

(٢) وفي م « وان » .

(٣) وفي هـ ، م « دليل » بالمهملة ، والصواب « ذليل » بالمعجمة كما في ع ، ز . وفي المغرب : حائط ذليل ، أي دقيق ، على الاستعارة - اهـ ج ٢ ص ١٩٢ .

(٤) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « فانه » مكان « كان » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث) لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن من نام على سطح الدار يستجيز من نفسه أن يقول : بت الليلة في داري (ولو قام في طاق باب الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار وما فيها ، فكل موضع إذا رد الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها (وإن كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ، ولو كان داخلا فيها فحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار إذا أغلقت حنث) لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل إلى هذا الموضع (وإن أخرج إحدى رجليه لم يحنث ، وكذلك إن حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجليه لم =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخل بيتا في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا الى الطريق الأعظم حنث ، وكان هذا دخولا في الدار[1] [والله تعالى اعلم][2] .

باب الخروج في كفارة اليمين

واذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق أو بالعتاق أو بيمين غير ذلك لا تخرج[3] من الدار حتى يأذن لها ولم يكن[4] له نية فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير

= يحنث) لأن قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا ، ألا ترى أن النبي ﷺ لما وعد أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الإنجيل مثلها قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعدما أخرج إحدى رجليه ولم يكن مخالفا لوعده ، من أصحابنا من يقول : هذا إذا كان الداخل والخارج مستويان ، فان كان الخارج أسفل من الداخل فباحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى ، والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث ، واعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حانثا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك (وإن دخل من حائطها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها) لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها ـ اهـ ص ١٧٢ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (ولو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث) لأنه مما أدير عليه الحائط ، وهذا إذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة (وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق حنث) وهذا إذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومرافقه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار ، وإذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار ـ اهـ ص ١٧٣ .

(٢) ما بين المربعين زيادة من م .

(٣) وفي م « لا يخرج » وليس بشيء .

(٤) وفي ز « لم تكن » .

إذن لم يقع عليه شيء من تلك الأيمان[1] . وكذلك لو حلف بذلك لا تخرج ابدا إلا أن يأذن [2] لها ، فان كان نوى حين حلف أن لا تخرج[3] ابدا حتى يأذن لها في كل مرة فخرجت مرة باذنه ومرة بغير اذنه[4] فان اليمين يقع عليها .

وإذا حلف الرجل لا تخرج امرأته من منزله إلا بأذنه ابدا فحلف على ذلك بعتق او طلاق فخرجت مرة باذنه ومرة اخرى بغير اذنه فانه يحنث ويقع على اليمين ، ولو لم يسم في[5] ذلك ابدا كان كذلك ايضا[6] . فان نوى بذلك مرة واحدة فانه إن اذن لها مرة واحدة سقطت عنه الأيمان .

وقوله « إلا ان آذن[7] لك » مثل قوله « حتى آذن لك » ومثل قوله « حتى يقدم فلان »[8] وقوله « إلا باذني » مثل قوله « لا تخرجي ابدا إلا راكبة ، أو : على

---

(١) لأن « حتى » للغاية ، قال الله تعالى « حتى مطلع الفجر » واليمين يتوقت بالتوقيت ، ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فاذا انتهت اليمين بالإذن مرة لم يحنث بعد ذلك ، وإن خرجت بغير إذنه إلا أن ينوي الإذن في كل مرة فحينئذ يكون مشدد الأمر على نفسه بلفظ يحتمله ـ اهـ ، ما قاله السرخسي ص ١٧٣ .

(٢) وفي هـ « الا باذن » .

(٣) من ز ، وفي هـ « لا تخرج » وفي ع ، م « أن لا يخرج » تصحيف .

(٤) سقط قوله « ومرة بغير إذنه » من هـ .

(٥) سقط لفظ « في » من هـ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (ولو قال : « إلا باذني » فلا بد من الإذن لكل مرة ، حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث) لأنه استثنى خروجا بصفة وهو أن يكون باذنه ، فان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ، ومعنى كلامه « إلا مستأذنة » قال الله تعالى « وما نتنزل الا بامر ربك » أي مأمورين بذلك ، ونظيره إن خرجت إلا بقناع أو إلا بملاءة ، فاذا خرجت بغير قناع أو بغير ملاءة حنث ـ اهـ .

(٧) وفي م ، هـ « الا آذن » .

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر : (فأما إذا قال : إلا أن آذن لها ؛ فهذا بمنزلة « حتى » إذا =

دابة ، أو : إلا[1] بدابة ، فلا بد من ان يكون ذلك معها في كل مرة ، وإلا حنث .

وإذا حلف الرجل على امرأته لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار فانه يحنث[2] ، لأنه قد سمى البيت . وكذلك لو حلف[3] رجل على رجل لا يدخل بيته فدخل داره لم يحنث[4] ، لأن الحلف[5] إنما كان على البيت .

وإذا حلف الرجل على بعض اهله ان لا تخرج[6] من باب هذه الدار فخرجت من هذه الدار من غير الباب لم يحنث[7] . وكذلك لو حلف لا يدخل من باب هذه

= وجد الإذن مرة لا يبقى اليمين فيه) لأن « إلا أن » بمعنى « حتى » فيما يتوقت ، قال الله تعالى « الا ان يحاط بكم » ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا ! بخلاف قوله « إلا باذني » فانه يستقيم أن يقول « إلا خروجا باذني » فعرفنا أنه صفة للمستثنى ، وهنا لو قال « إلا خروجا أن آذن لك » كان كلاما مختلا ، فعرفنا أنه بمعنى التوقيت ، وفيه طعن الفراء وقد بينا ـ اهـ .

١) وفي هـ « وإلا » والصواب « أو إلا » .

٢) لأنه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصا ، والبيت غير الدار فبالوصول إلى صحن الدار صارت خارجة من البيت ، بخلاف ما لو حلف أن لا تخرج لأن مقصوده هنا الخروج إلى السكة والوصول إلى موضع يراها الناس فيه ، ولا يوجد ذلك بخروجها إلى صحن الدار ـ اهـ ما قاله السرخسي .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « ولو حلف » أو « إن حلف » كما في المختصر « وإن حلف » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث) لما بينا أنه سمى البيت نصا ، والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلا في البيت ، ألا ترى أن الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ـ اهـ ص ١٧٣ .

(٥) وفي م « الحنث » مكان « الحلف » .

(٦) وفي هـ « لا يخرج » وهو في م مهمل .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (ولو حلف على امرأته أن تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث) لأنه حلف بتسمية الباب ، فان قيل : مقصوده =

الدار بابا بعينه فدخل من غير الباب لم يحنث[1] . ولو احدث[2] للدار بابا آخر فخرج منه أو دخل منه حنث ، إلا ان يكون قال « من هذا الباب » فانه لا يحنث لأن اليمين وقعت على الباب الأول وهذا باب آخر ، والبيت في هذا والدار وسواء .

ولو[3] حلف لا تخرج[4] من الدار فاحتملها هو[5] فأخرجها لم يحنث لأنها لم تخرج ، إنما اخرجت[6] وكذلك لو احتملها غيره فأخرجها ، إلا ان تكون[7] هي[8] امرأته فتكون هي التي خرجت ويقع عليها اليمين .

وإذا حلف على احد من اهله لا يخرج من المنزل إلا ان يأذن له فأذن له حيث لا يسمع ولم يكن حاضرا لذلك فان هذا لا يكون باذن ، وهذا قول ابي حنيفة

= منعها من الخروج لكيلا يراها الأجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ؛ قلنا : اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ، ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود ، ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي ، وربما يتهمها بانسان إذا خرجت من الباب رآها ، وإذا خرجت من غير الباب لم يرها ، وربما يكون على الباب كلب فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره ـ اهـ ص ١٧٤ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث) مراعاة للفظه ، ألا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لأولاده « لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة » وكان ذلك منه امرا بما هو مفيد ـ اهـ ص ١٧٤ .

(٢) وفي ز « ولو انه احدث » .

(٣) وفي ز « اذا » مكان « ولو » .

(٤) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « لا يخرج » تصحيف .

(٥) سقط لفظ « هو » من م .

(٦) وفي هـ « خرجت بحمله » .

(٧) وفي هـ « يكون » .

(٨) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « في » مكان « هي » .

ومحمد . وفيها قول آخر قول ابي يوسف : إن هذا إذن حضر أو لم يحضر[1] .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج من المنزل إلا في كذا وكذا فخرجت في ذلك الشيء مرة ثم خرجت في غيره فانه يحنث[2] . فان كان عنى أن لا تخرج هذه المرة إلا في كذا وكذا فخرجت فيه تلك المرة ثم خرجت في غير ذلك : لم يحنث[3] . وإذا خرجت لذلك الشيء الذي حلف عليه ثم بدا لها[4] فانطلقت في غيره ولم تنطلق في ذلك لم يحنث[5] ، لأن الخروج كان في الذي حلف عليه بعينه ولا يفسد ذلك انطلاقها[6] في غيره[7] .

وإذا حلف الرجل على بعض اهله لا يخرج[8] مع فلان من المنزل ولا نية له

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن حلف أن لا تخرج إلا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنا في قول ابي حنيفة ومحمد ، وقال ابو يوسف : هو إذن لأن الأذن فعل الأذن يتم به كالرضا ، ولو حلف أن لا تخرج إلا برضاه فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث ! فهذا مثله ، وأبو حنيفة ومحمد قال : الإذن إما أن يكون مشتقاً من الوقوع في الإذن وذلك لا يحصل إلا بالسماع ، أو يكون مشتقا من الأذان وهو الإعلام ، قال الله تعالى « واذان من الله ورسوله » وذلك لا يحصل إلا بالسماع ، بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون ، توضيحه أن مقصوده من هذا ألا تتجاسر بالخروج قبل ان تستأذنه ، وهذا المقصود لا يحصل إذا لم تسمع باذنه ، فكان وجوده كعدمه ـ اهـ ص ١٧٤ .

(٢) لوجود الخروج ، لا على وجه المستثنى ـ قاله السرخسي ص ١٧٤ .

(٣) لأنه خص اللفظ العام بنيته ـ كذا قاله السرخسي .

(٤) وفي هـ « له » تحريف .

(٥) وفي هـ « لم تحنث » وليس بشيء .

(٥) وكان في الأصول « ان طلاقها » تصحيف ، والصواب « انطلاقها » إن شاء الله .

(٦) قال السرخسي : لأن خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج ، وشرط حنثه الخروج ! اهـ ص ١٧٤ .

(٨) كذا في ز ؛ وفي ع ، هـ « لا تخرج » وهو في م غير منقوط .

فخرج معه غيره ثم خرج فلان فلحقه لم يحنث[1] . وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان البيت وليست المرأة فيه ثم دخلت المرأة بعد ذلك البيت وفلان فيه فاجتمعا جميعا لم يحنث ، لأن فلانا لم يدخل عليها ، إنما هي التي دخلت عليه .

ولو حلف رجل على بعض أهله أن لا يخرج[2] من الدار فدخل بيتا في علوها أو كنيفا شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن هذا خروجا من الدار ، ولم يحنث ، لأنها فيها بعد ، لأن الكنيف من الدار والعلو من الدار .

باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا[3] فذاق من ذلك شيئا ولم يدخله[4] جوفه ولا حلقه فانه : لا يحنث[5] ، فأما إذا قال « لا اذوق طعاما ولا

---

(١) لأن الخروج الإنفصال من الداخل إلى الخارج ، ولم يكن مع فلان ، وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وإن لحقه فلان بعد ذلك ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) كذا في ز ، هـ ، وهو في ع ، م غير منقوط .

(٣) وفي هـ « ولا شرابا » .

(٤) وفي هـ « ولم يدخل » .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر : لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب ، والذوق ليس بأكل ولا شرب فان الأكل إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ ، والشرب أيضا إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير إدخال عينة في حلقه ، ألا ترى أن الصائم إذا ذاق شيئا لم يفطره ، والأكل والشرب مفطر له ! ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنث ، وإن أتى بما هو فوقه حنث لأنه أتى بالمحلوف عليه وزيادة ـ اهـ ص ١٧٥ .

اذوق شرابا » فذاق شيئا من ذلك لم يدخل[1] جوفه فانه يحنث . وإن عنى شربه وأكله[2] فانه لا يحنث حتى يشربه ويأكله[3] . فأما اذا قال « لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا » ولا نية له فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل جوفه فانه يحنث . ألا ترى أن الصائم يقول « قد ذقت كذا وكذا »[4] ولا يفطره ذلك ! ولو تمضمض في وضوء الصلاة لم يحنث ! ولم يكن هذا من الذوق ، وإنما الذوق عندنا ما دخل فاه يريد أن يعلم ما طعمه[5]

وإذا حلف الرجل لا يأكل شيئين من الطعام فسماهما فقال « والله لا آكل كذا وكذا » فأيهما أكل حنث . ألا ترى أنه لو قال « والله لا آكل قليلا ولا كثيرا » حنث ! ولو قال « والله لا أذوق طعاما ولا شرابا » فذاق أحدهما حنث . وكذلك لو قال « والله لا اكلم فلانا أو فلانا » فأيهما كلم حنث[6] .

---

(١) وفي ز « لم يدخله » .

(٢) وفي هـ « اكله وشربه » .

(٣) وفي هـ « يأكله ويشربه » .

(٤) وفي ز « كذا كذا » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك) لأن ذلك متعارف أيضا ، إلا أنه روى هشام عن محمد أنه إذا تقدم ما يدل على أن مراده الأكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال « تغد معي » فحلف أن لا يذوق طعامه فيمينه على الأكل ، لأن ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته ـ اهـ ص ١٧٥ .

(٦) لأنه كرر حرف النفي فتبين أن مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد ، كما قال تعالى « لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما » (وكذلك لو قال : لا آكل كذا ولا كذا ، أو : لا أكلم فلانا ولا فلانا) وكذلك إن أدخل حرف « أو » بينهما لأن في موضع النفي حرف « أو » بمعنى « ولا » قال الله تعالى « ولا تطع منهم أثما اوكفورا» يعني « ولا كفورا » فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه اليمين بانفراده ، بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي ، لأن الواو للعطف فيصير في المعنى جامعًا بينهما ، ولا يتم الحنث إلا بوجودهما ـ اهـ =

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولم يكن[1] له نية فأكل سمكا لم يحنث ، لأن اللحم هنا واليمين[2] إنما يقع على معاني كلام الناس . ألا ترى أنه لو أكل ربيثا[3] أو صحناء أو صيرا[4] أو كنعدا[5] لم يحنث ! ولم يكن هذا من[6] اللحم ، وإن[7] كان يوم

= ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٧٥ .

(١) وفي ز « ولم تكن » .

(٢) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ « لأن اللحم في اليمين » وفي م « لأن اللحم لا يطلق على السمك عرفا واليمين » :

(٣) وقوله « ربيثا » كذا في الأصلين ؛ وفي المغرب : في الأيمان رواية أبي حفص « جريثا » او « ربيثا » قيل : الربيث والربيثة الجريث ، وفي جامع الغوري : الربثي بكسر الراء وتشديد الياء ضرب من السمك - اهـ ج ١ ص ١٩٨ ؛ وكان في م ، هـ « زبيبا » تصحيف .

(٤) قوله « صحناء او صيرا » كذا في أكثر الأصول ، وذكرهما في القاموس فقال : والصحنا والصحناة ويمدان ويكسران إدام يتخذ من السمك الصغار مشه مصلح للمعدة - اهـ ج ٤ ص ٢٤ . وفي هـ « فحا صبرا » وهو تصحيف « صحنا وصيرا » والصير بالكسر وبالفتح : السميكات المملوحة يعمل منه الصحناة - راجع ج ٢ ص ٧٤ منه . وفي المغرب : الصحناة بالفتح والكسر : الصير ، وهو بالفارسية « ماهياب » - اهـ ج ١ ص ٢٩٨ .

(٥) وكان في الأصل وفي ز « كتغدا » وفي هـ « كتفدا » غير منقوط بشكل الفاء أو القاف ، كلها تصحيف ، وفي م « كعبدا » على شكل « كعندا » وهو مع التصحيف مقلوب أيضا ؛ والصواب « كنعدا » بالنون والعين ، وهو نوع من سمك بحري ، قال في لسان العرب ج ٣ ص ٣٨٢ : الكنعت ضرب من السمك كالكنعد ، قال : وأرى تاءه بدلا والنون ساكنة والعين منصوبة (مفتوحة) وأنشد :

قل لطعام الأزد : لا تبطروا بالشيم والجريث والكنعد

وقال جرير :

كانوا إذا جعلوا في صيرهم بصلا ثم اشتووا كنعدا من مالح جدفوا

وفي محيط المحيط : الكنعد سمك بحري - اهـ .

(٦) سقط حرف « من » من هـ .

(٧) وفي هـ « وإذا » .

حلف عني السمك مع اللحم فأكله حنث ، والطرى والمالح في ذلك سواء . ألا ترى إلى قول الله[1] تبارك وتعالى في كتابه ﴿ لتأكلوا منه لحما طريا ﴾[2] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولا نية له فأي لحم أكل فانه يحنث ، إن اكل لحم غنم أو إبل أو بقر أو طير[3] مشوياً أو مطبوخا أو صفيفا[4] فانه يحنث[5] .

---

(٣) وفي هـ « قوله » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٥ : (وإن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا طريا أو مالحا لم يحنث) إلا على قول مالك ، فانه يحمل الأيمان على ألفاظ القرآن وقد قال الله تعالى « لتأكلوا منه لحما طريا » وقد بينا بعد هذا ، والدليل عليه أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث ، وقد قال « ان شر الدواب عند الله الذين كفروا » ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم وليس في السمك دم ، ومطلق الاسم يتناول الكامل ، وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباجات منه ، وبائع السمك لا يسمى لحاما ، والعرف في اليمين معتبر (إلا أن يكون نوى السمك) فحينئذ تعمل نيته لأنه لحم من وجه ، وفيه تشديد عليه ، وهو نظير قوله كل امرأة له طالق ، لا تدخل المختلعة فيه إلا بالنية ، وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب ، قال : ألا ترى أنه لو أكل صيرا أو كنعدا لم يحنث ا وفي رواية أبي حفص : أو زبيثا اهـ ـ ص ١٨٦ . قلت : كان في الأصل « رئة أو كبدا يحنث ، وفي رواية أبي حفص : أو طحالا » كلها تحريفات فتنبه .

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « غير » مكان « طير » تصحيف .

(٢) كذا في ز ، م « صفيفا » بالصاد والفاءين بينهما ياء مثناه تحتانية وهو الصواب ؛ وفي الأصل « ضعيفاً » وفي هـ « صعيقا » تصحيف . قال في المغرب : والصفيف في كتاب الأيمان اللحم القديد المجفف في الشمس ، وفي المنتقى : لا قطع في اللحم طريه وصفيفه ومالحه ، وفي اللغة ما شرح وصف على الجمر لينشوي ـ الخ ٣٠٣/٢ . قوله « مطبوخا أو صفيفا » كذا في الأصل وكذا هو في هـ ، م بالنصب ؛ وفي ز « مطبوخ وصفيفا » الأول بالجر والثاني بالنصب . وفي المختصر « مطبوخ وصفيف » كلاهما بالجر وهو الظاهر .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن أكل لحم غنم أو طير مشوي أو مطبوخ أو قديد =

وكذلك لو أكل شيئا من البطون و[1] الرؤوس . وكذلك لو أكل شحما مما يكون مع اللحم حنث[2] ، فأما إذا كان من شحم البطن فانه[3] لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم غير اللحم . وكذلك لو أكل من الألية شيئا فانه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم والألية غير اللحم[4]

= حنث) لأن المأكول لحم مطلق ، ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ، ويستوي في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حنث ، لأنه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية يتولده من الدم ، وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم ـ اهـ ص ١٧٦ .

(١) كذا في ع ، ز ؛ وفي م ، هـ « او » مكان « واو » .

(٢) سقط لفظ « حنث » من ز .

(٣) كذا في ز ، ولم يذكر لفظ « فانه » في بقية الأصول .

(٤) وفي المختصر وشرحه : (وكذلك لو أكل شيئا من الرؤوس) فان ما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم ، بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنث لأن فعل الشراء لا يتم به بدون البائع ، وبائع الرأس يسمى رآسا لا لحاما ، فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشراء الرأس ، فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول (وكذلك إن أكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال) قيل : هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم ، فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال ، وقيل : بل يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرقة ، واللحم ما يتولد من الدم ، والكبد والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر (وكذلك إن أكل شحم الظهر) فانه لحم إلا أنه سمين ، ألا ترى أنه يباع مع اللحم وأنه يسمى سمين اللحم (ولا يحنث في شحم البطن والألية) لأنه ينفي عنه اسم اللحم ، ويقال : إنه شحم وليس بلحم ، ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات ، والألية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره (إلا أن ينوي ذلك) فحينئذ تعمل نيته لأنه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ـ اهـ ص ١٧٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل إداما[1] ولا نية له[2] فالإدام[3] عندنا اللبن والزيت والخل والزبد[4] وأشباه ذلك ، فان اكل شيئا من ذلك حنث ، وإذا اكل جبنا[5] ـ أو بيضا أو ما أشبه ذلك مما لا يؤتدم[6] به لم يحنث ، وهو[7] قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يحنث في كل شيء يؤكل مع الخبز مما الغالب عليه ذلك ، مثل اللحم المشوي والجبن ونحو ذلك فهو أدم كله يحنث[8] .

---

(١) وفي م « ادما » في كلا اللفظين .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي المغرب : والإدام هو ما يؤتدم به ، والجمع « أدم » بضمتين ، قال ابن الأنباري : معناه الذي يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الأكل ، والأدم مثله ، والجمع آدام ، كحلم وأحلام ، وإلا دام عام في المائع وغيره ، وأما الصبغ فمختص بالمائع ، وكذا الصباغ ـ اهـ ج ١ ص ١٢ بالاختصار .

(٤) كذا في المختصر ، وفي م « الربد » سقط منه نقطة الزاي ؛ وفي ع ، ز « والزيت والثريد » فلفظ « الزيت » مكرر فهو من سهو الناسخ ، والصواب « الزبد » ؛ و « الثريد » تصحيف ؛ وهو في هـ أيضا « الثريد » .

(٥) الجبن والجبن ما جمد من اللبن أقراصا ، وفي القانون : الجبن قد يتخذ من الحليب وقد يتخذ من الرائب ، وهو المسمى : الأقط ـ اهـ ج ١ ص ٢٨٦ ؛ وفي ج ١ ص ٣٧ من مجمع بحار الأنوار : الأقط لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به ـ اهـ ؛ وفي المغرب : وإنفحة الجدي بكسر الهمز وفتح الفاء وتخفيف الحاء وتشديدها ، وقد يقال منفحة أيضا وهي شيء يستخرج من بطن الجدي أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن ، ولا يكون إلا لكل ذي كرش ، ويقال كرشه ، إلا أنه ما دام رضيعا سمي ذلك الشيء أنفحة ، فاذا فطم ورعى في العشب قيل : استكرش ، أي صارت أنفحته كرشا ـ اهـ ج ٢ ص ٢٢٠ . وفي القاموس : الأقط مثلثة ويحرك وككتف ورجل وإبل ، شيء يتخذ من المخيض الغنمي ، جمعه اقطان ـ اهـ ج ٢ ص ٣٤٩ .

(٦) وفي هـ « يؤدم » .

(٧) وفي م « وهذا » .

(٨) وفي م « فحنث » وليس بشيء . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٦ : (ولو حلف لا =

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى فلان طعاما بعد اليمين فأكل منه فانه يحنث ما كان في ملكه يوم حلف[1] الحالف ، وما أصاب بعد ذلك فهو سواء . ألا ترى أنه طعامه ! وكذلك لو حلف لا يدخل منزلا فاشترى منزلا فدخله .

وإذا اشترى الحالف من طعام المحلوف عليه أو وهبه لغيره فاشتراه[2] أو اشتراه غيره فأكل منه الحالف لم يحنث ، لأنه ليس بطعام لفلان المحلوف عليه .

= يأكل إداما ولا نية له فالإدام الخل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك) مما يصبغ الخبز به ويختلط (فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فانه ليس بادام في قول أبي حنيفة و) هو الظاهر من قول (أبي يوسف ، وعلى قول محمد) وهو رواية عن أبي يوسف في الأمالي (يحنث) وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن ؛ وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا ، فانه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة ، قالﷺ للمغيرة بن شعبة « لو نظرت إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » أي يوفق ، فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون إداما ، وقالﷺ « سيد إدام أهل الجنة اللحم » وأخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال « هذه إدام هذه » فعرفنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام ، إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالبا وحده ، كالبطيخ والتمر والعنب ، لأن الإدام تبع ، فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا ، فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما ، ولكن أبو حنيفة قال : الإدام تبع ؛ ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالخل فان النبيﷺ قال « نعم الإدام الخل » فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة ، فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن كان قد يؤكل معه كالعنب ، توضيحه أن الإدام ما لا يتأتى أكله وحده ، كالملح فانه إدام ، والخل واللبن لا يتأتى فيه الأكل وحده ، لأن ذلك يكون شربا لا أكلا ، فعرفنا أنه إدام ؛ فأما اللحم والجبن والبيض يتأتى الأكل فيها وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ـ إهـ ص ١٧٧ .

(١) سقط لفظ « حلف » من ز .

(٢) سقط لفظ « فاشتراه » من هـ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ينوي بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوي لحما بعينه فأكل غيره من اللحم أو غيره من الطعام فانه لا يحنث .

ولو حلف على ذلك بعتق أو طلاق لم يحنث فيا بينه وبين الله تعالى . فأما في القضاء فانه لا يدين في ذلك ويقع عليه العتق والطلاق[1] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل شواء[2] وهو ينوي كل شيء يشوى فأي ذلك أكل فانه يحنث ، فان لم يكن[3] له نية فلا يقع هذا إلا على اللحم ، فان اكل لحما مشويا حنث ، وإن اكل غيره مما[4] يشوى لم يحنث[5] .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل طعاما ينوي طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث ، إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي ، والنكرة في موضع النفي نعم (وإن قال « لا آكل » وعنى طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) عندنا ، وعند الشافعي هذا والأول سواء لأنه الأكل يقتضي مأكولا فكأنه صرح بذكر الطعام ، وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ ، فأما عندنا لا عموم للمقتضى ، ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له ، فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغوا لأنه تخصيص ما لا لفظ له ، أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ، وبينة التخصيص في الحال بأن يقول « لا أكلم هذا الرجل » وهو قائم بين يديه ونوى حال قيامه فنيته لغو ، بخلاف ما لو قال « هذا الرجل القائم » وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ، وتخصيص الصفة أن يقول « لا أتزوج امرأة » وهو ينوي كوفية أو بصرية فان نيته لغو ، ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله لأنه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه - اهـ ص ١٧٨ .

(٢) وفي هـ « شوى » .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

(٤) وفي هـ « لما » .

(٥) في المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم خاصة ما =

وإذا حلف الرجل لا يأكل رأسا وهو ينوي الرؤوس كلها من السمك والغنم وغيرها فأي ذلك ما أكل[1] فأنه يحنث . وإن لم يكن[2] له نية فلا يقع هذا إلا على الغنم والبقر ، لأنها هي التي تباع فعليها يقع معاني كلام الناس ، وهذا قول ابي حنيفة؛ وقال ابو يوسف ومحمد : أما اليوم فانما اليمين فيها على رؤوس الغنم خاصة[3] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل بيضا وهو ينوي بيض كل شيء من الطير والسمك وغيره فأي ذلك ما أكل حنث ، فان لم يكن[4] له نية فانما يقع هذا على بيض الطير من الدجاج والإوز وغيره من الطير ، فان اكل غيره لم يحنث ، وإن اكل شيئا منه حنث[5] .

= لم ينو غيره) لأن الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة ، دون الفجل والجزر المشوي ، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي ! فمطلق لفظه ينصرف إليه للعرف ، إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ـ اهـ ص ١٧٨ .

(١) وفي هـ « فأي ذلك أكل » .

(٢) وفي ز « وإن لم تكن » وفي م « ولم يكن » .

(٣) وفي المختصر وشرحه : (ولو حلف لا يأكل رأسا فهذا على رؤوس البقر والغنم) وهذا لأنا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وأن رأس الجراد والعصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة ، فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو الرأس الذي يشوى في التنانير ويباع مشويا ، فكان أبو حنيفة يقول اولا : يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال : يحنث في رأس البقر والغنم خاصة ؛ ثم إن ابا يوسف ومحمدا شاهدا عادة اهل بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في الغنم خاصة فقالا : لا يحنث إلا في رؤوس الغنم ، فعلم أن الأختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان ، والعرف الظاهر في مسائل الأيمان ـ اهـ ص ١٧٨ .

(٤) وفي ز « لم تكن » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (وإن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير =

وإذا حلف الرجل لا يأكل طبيخا وهو ينوي كل شيء يطبخ[1] من اللحم وغيره فأكل شيئا من ذلك فانه يحنث ، وإن لم يكن[1] له نية فانما يقع هذا على اللحم ، فان كان[2] أكل شيئا من ذلك مطبوخا حنث ، واللحم كله في ذلك وغيره سواء[3] . وإن أكل غير لحم[4] لم يحنث[5] في قول ابي يوسف ، والقياس في هذا أنه يحنث في اللحم وغيره[6] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له فأكل عنبا أو رمّانا أو رطبا فانه لا يحنث . ألا ترى إلى قول الله[7] تعالى في كتابه ﴿ فاكهة ونخل ورمان ﴾ وقال في

= من الدجاجة والإوز وغيرهما) ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه (إلا أن ينويه) لأنا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر ، كبيض الدجاجة ونحوها ـ اهـ .

(١) وفي هـ « كل طبيخ » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وسقط لفظ « كان » من م ، ز ، هـ .

(٣) وفي م « واللحم في ذلك وغيره كله سواء » .

(٤) وفي هـ « اللحم » .

(٥) قوله « لم يحنث » كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « يحنث » سقط منها « لم » وهو سهو الناسخ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يأكل طبيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) استحسانا (وفي القياس يحنث في اللحم وغيره) مما هو مطبوخ ، ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة ، فان الطبيخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخا ، فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا ؛ قالوا : وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ ، فأما المقلية اليابسة فلا ، وما طبخ بالماء إذا أكل المرقة مع الخبز يحنث وإن لم يأكل عين اللحم ، لأن أجزاء اللحم فيه ، ولأن تلك المرقة تسمى طبيخا ـ اهـ ص ١٧٨ .

(٧) وفي هـ ، م « إلى قوله » .

موضع آخر ﴿ وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وآبا ﴾ فأخرج العنب من الفاكهة ، وهذا قول ابي حنيفة ، وقال ابو يوسف ومحمد : تراه[1] حانثا . وإذا اكل من صنوف الفاكهة شيئا فانه يحنث ، فان كان[2] حين حلف نوى العنب والرمان والرطب فأكل من ذلك شيئا فانه يحنث[3] . ولا يدخل في الفاكهة القثاء ولا الخيار ولا الجزر ولا أشباه ذلك . فأما المشمش والتين والخوخ والبطيخ وأشباه ذلك فان هذا كله يدخل في الفاكهة . وكذلك الفاكهة اليابسة[4] يدخل فيها اللوز والجوز

---

(١) وفي هـ « يراه » .

(٢) وفي هـ « فان اكل » مكان « فان كان » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (وإذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رطبا أو رمانا لم يحنث في قول أبي حنيفة ، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد) لأن الفاكهة يؤكل على سبيل التفكه ، وهو التنعم ، وهذه الأشياء أكمل ما يكون من ذلك ، ومطلق الاسم يتناول الكامل ؛ وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع ؛ والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين ، وأبو حنيفة يقول : هذه الأشياء غير الفاكهة ؛ قال الله تعالى « فيهما فاكهة ونخل ورمان » وقال الله تعالى « وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا » فتارة عطف الفاكهة على هذه الأشياء وتارة عطف هذه الأشياء على الفاكهة ، والشيء لا يعطف على نفسه ، مع أنه مذكور في موضع المنة بلفظين ، ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم ، قال الله تعالى « انقلبوا فكهين » أي متنعيمن ، وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء ، والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما في بعض المواضع ، والرمان كذلك في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ؛ ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت ، وحب الرمان من التوابل دون الفواكه ، وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه ايضا ، كالتين والمشمش والخوخ ، وما لا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه ، كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكهة ـ اهـ ص ١٧٩ .

(٤) سقط لفظ « اليابسة » من هـ .

وأشباه ذلك[1] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما يومه هذا فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك حنث ، لأن ذلك[2] كله طعام[3] .

وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في ذلك اليوم فانه لا يقع عليه الحنث ، لأنه وقت وقتا فذهب الطعام قبل ذهاب ذلك الوقت ـ وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره حنث إذا غربت الشمس ، ألا ترى أن له مدة مؤقتة ! ولو أكل فيه الطعام برّ في يمينه ولا يقع عليه اليمين والحنث قبل ان تمضي المدة . وكذلك كل شيء حلف عليه ليفعلنه ووقّت لذلك وقتا وحلف على ذلك بطلاق أو عتاق أو غير ذلك فذهب ذلك الذي حلف عليه قبل ان يمضي الوقت[4] لم يحنث ولم يقع عليه اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد ، ويحنث في قول ابي يوسف إذا كان ذلك الشيء الذي قد[5]

---

(۱) قال السرخسي في شرح المختصر : (وأما القثاء والخيار والجزر ليس من الفواكه) إنما هي من البقول والتوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقل ، وبعضها يجعل في القدر مع التوابل ، قال (ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك) وقد بينا أن أبا يوسف يجعل الجوز اليابس من الإدام دون الفاكهة ، لأنه لا يتفكه به عادة إنما يؤكل مع الخبز كالجبن أو يجعل مع التوابل في القدر ، ولكن في ظاهر الرواية يقول : رطب الجوز من الفواكه ؛ فكذلك يابسه للأصل الذي بينا ـ اهـ ص ۱۷۹ .

(۲) وفي ز ، هـ « هذا » مكان « ذلك » .

(۳) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ۱۷۹ : (وإن حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك حنث) ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما عادة دون ما له طعم حقيقة ، فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وله طعم ، عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل التطعم ـ اهـ .

(٤) وفي هـ « ان يمضي الوقت وحلف عليه » وهو من سهو الناسخ .

(٥) سقط لفظ « قد » من هـ ، ز .

حلف عليه قد ذهب حتى لا يقدر عليه . أرأيت رجلا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم ، أو حلف ليقضين هذا الرجل غدا فقضاه اليوم أما كان هذا قد بر ولا يقع عليه اليمين ولا حنث في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يحنث .

وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام ولم يوقت لذلك وقتا فأكله غيره فان الحالف يقع عليه اليمين والحنث . ألا ترى أنه لا يستطيع أن يأكل ذلك الطعام ! وأنه ليس له فيه مدة وقتها لنفسه في أكله ! وكذلك لو مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه فقد وجبت عليه اليمين . وكذلك كل شيء حلف عليه من طعام أو شراب بطلاق أو عتاق فمات قبل أن يفعله فانه يحنث ووقع[1] عليه اليمين ما كان من طلاق فمات قبل أن يفعله فانه يحنث ووقع[1] عليه اليمين ما كان من طلاق أو عتاق أو غيره . ولو كانت له مدة قد[2] وقتها في يمينه ثم مات قبل أن يفعل ذلك وقبل تلك المدة لم يحنث . ولو مضت المدة وهو حيّ والذي حلف عليه قائم بعينه فقد وقع عليه الحنث[3] . وقال زفر : إذا خلت المدة وقد هلك ذلك الشيء حنث .

---

(١) وفي هـ ، ز ، م « يقع » .

(٢) سقط حرف « قد » من هـ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (ولو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره من اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يحنث إذا غابت الشمس) والأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقتة بوقت فانعقادها كان موجبا للبر في آخر ذلك اليوم ، إلا أن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين ، حتى إذا قال « لأشربن الماء الذي في هذا الكوز » ولا ماء فيه تنعقد اليمين ، فكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين ، فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنث فيها ، وعند أبي حنيفة ومحمد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين ، كما في مسألة الشرب ، فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت ، وهذا لأن شرط حنثه ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام ، وقد بينا أن بدون توهم البر لا ينعقد اليمين ، وإن لم يكن وقت وقتا حنث ، لأن اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما في =

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه فانه يحنث ، إلا أن ينوي[1] أن يشتريه هو وحده[2] . ألا ترى أن فلانا قد اشترى بعضه وأن الذي اشترى فلان طعام ! وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان . ولو قال « لا ألبس ثوبا يشتريه فلان ـ أو : يملكه فلان » فلبس ثوبا اشتراه فلان وآخر معه : لم يحنث لأن هذا لم يشتره فلان كله . وإذا اشترى بعضه أو ملك بعضه فليس ذلك البعض بثوب . ألا ترى أنه لو قال « هذا الثوب لفلان » كذب ! ولو قال « هذا الطعام لفلان » يعني بعضه صدق . وقال ابو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله[3] إنسان آخر ثم مضى اليوم فانه يحنث .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من هذا الدقيق شيئا فأكل من خبزه ولم يكن[4] له نية حين حلف فانه يحنث لأن الدقيق هكذا يؤكل . وإن كان عني حين حلف لا

= الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير فيحنث ، قال : (وكذلك إن مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه) لأن شرط البر قد فات بموته (وكذلك إن مضت المدة وهو حيّ والطعام قائم) لأن شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق فوته بمضي الوقت فحنث في يمينه (وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ، ويحنث عند أبي يوسف كما جاء الغد) لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين ، فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين عنده ـ اهـ ص ١٨٠ .

(١) وفي هـ « أن ينوي به » .

(٢) فان كل جزء من الطعام يسمى طعاما ، بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وآخر معه ، لأن نصف الدار لا يسمى دارا (إلا أن يكون نوى) في الطعام (أن يشتري هو وحده) فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ، فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره ـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٨٠ .

(٣) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وكان في الأصل « فأكل » .

(٤) وفي ز « لم تكن » .

يأكل الدقيق بعينه لم يحنث ، فأما إذا لم يكن[1] له نية فانما يقع هذا على ما يضع[2] الناس[3] . ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا وهو يعني أن يأكلها حبا[4] كما هي فأكل مما يخبز منها أو من سويقها لم يحنث . وإن لم تكن[5] له نية فأكل من خبزها فان أبا حنيفة قال : إنه لا يحنث ، وإنما يضع من يقول هذا القول اليمين على القياس ، يقول : لا يحنث إلا أن يأكلها[6] حبا . والقول الآخر قول ابي يوسف ومحمد : إن اليمن إنما هي على ما يضع[7] الناس فاذا اكل من خبزها حنث ، إلا أن يعني الحب بعينه[8] .

---

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي هـ ، م « يصنع » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٠ : لأن الدقيق لا يؤكل عادة ، فتنصرف يمينه إلى ما يتخذ منه ، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ؛ واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق ، فمنهم من يقول : يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة ، والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به ، وهذا لأن عين الدقيق مأكول ؛ والأصح أنه لا يحنث لأن هذه حقيقة مهجورة ، ولما انصرفت إلى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة ، كمن قال للأجنبية « إن نكحتك فعبدي حر » فزنى بها لم يحنث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (وإن كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ١٨١ .

(٤) وفي هـ « حيا » بالياء المثناة - تصحيف .

(٥) وفي هـ ، م « لم يكن » .

(٦) وفي الأصل « ان لا يأكلها » وفي البقية « إلا أن يأكلها » وهو الصواب .

(٧) كذا في ع ، ز ، م « يضع » وفي هـ « يصنع » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة ، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد ، قال في الكتاب (يمينه على ما يصنع منها) وهذا إشارة إلى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ، ولكن ذكر في الجامع الصغير : وإن أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا ، فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح ، ووجه قولهما أن أكل الحنطة في العادة هكذا يكون ، فانك تقول « أكلنا أجود =

وإذا اكل الرجل من سويقها لم يحنث في[1] قول أبي حنيفة وأبي يوسف . ألا ترى أنك تقول[2] : هذا الخبز حنطة ، ويقول الرجل ، أكلنا أجود حنطة في الأرض - يعني الخبز .

وإن حلف الرجل لا يأكل من هذا الطلع[3] شيئا فأكل منه بعدما صار بسرا لم يحنث ، وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر شيئا فأكل منه بعد ما صار رطبا أو تمرا لم يحنث[4] . ألا ترى أنه لو أكل من خلّ جعل من ذلك التمر لم يحنث ! لأنه قد

= حنطة في الأرض » تريد الخبز ، ويقال : أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة ، وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير ؛ والمراد الخبز ، إلا أن أبا حنيفة يقول : عين الحنطة مأكول عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ، ومن انعقدت يمينه على أكل عين مأكولة ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه ، كالعنب والرطب ، وهذا لأن لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ، ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لأن المجاز مستعار ، والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور أن يكون ملكا وعارية ، فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز ، وهما لا ينكران هذا الأصل ولكنهما يقولان : إذا أكل الحنطة إنما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة ، وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره - اهـ ص ١٨١ .

(١) سقط لفظ « في » من ز .

(٢) سقط لفظ « تقول » من ز .

(٣) كذا في المختصر الكافي للامام أبي الفضل الحاكم المروزي الشهيد ، وكذا نقله السرخسي في شرحه ، وفي الأصول الأربعة التي بأيدينا من كتاب الأصل « الطلح » وهو تصحيف ، والصواب ما في المختصر وشرحه ، وليس هذا مقام الطلح ولا يصير الطلح بسرا . وفي المغرب : و « الطلع » ما يطلع من النخلة ، وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال لما يبدو من الكم طلع أيضا ، وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان وبرائحته المنى ، وقوله « طلع الكفري» إضافة بيان ، وأطلع النخل: خرج طلعه اهـ ج ٢ ص ١٧. والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء : كم النخل ، لأنه يستر ما في جوفه - اهـ ج ٢ ص ١٥٥ من المغرب .

تغير وخرج من ذلك الجنس .

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل منه حين صنع منه[1] جبن أو قط أو شيراز[2] لم يحنث لأنه قد تغير حاله . ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل طعاما وقال « عنيت لونا من الطعام » فأكل غيره فانه لا يحنث ، ولو كانت يمينه بعتق أو طلاق لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى في ذلك ، وأما في القضاء فانه يقع عليه في ذلك الطلاق والعتاق .

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذا السويق فشربه شربا : لم يحنث ، لأن الشرب

---

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨١ : (وإن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحنث) لأن الطلع عينه مأكول ، ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه ، ثم البسر ليس من جنس الطلع ؛ ألا ترى أن بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان ! (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار رطبا) لأن البسر عينه مأكول ، ولأن الرطب وإن كان من جنس البشر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب ، والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين ، وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث ، لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين - اهـ ص ١٨٢ .

(١) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٢) قوله « شيراز » في المغرب : الشواريز جمع شيراز فهو البن الرائب إذا استخرج منه ماؤه ، ومصحف مشرز أجزاؤه : مشدودة بعضها إلى بعض ، من « الشيرازة » وليست بعربية - اهـ ج ١ ص ٢٧٩ . وفي القاموس : والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه ، ج : شواريز ، وشراريز ، وشآريز فيمن يقول : شثراز - اهـ ج ٢ ص ١٧٨ .

غير الأكل[1] .

ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله[2] إلا حبة أو شبهها كان قد بر ، ولم يكن عليه الحنث . ولو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حب أو نحوها كان قد بر ، ولم[3] يحنث لأن هذا معاني كلام الناس ، إلا أن يعني أن يأكلها كلها فلا يترك منها شيئاً .

ولو حلف فقال لامرأتين له[4] « أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق » فأكلتها المرأتان كلتاهما : لم يقع على واحدة منهما شيء ، لأن كل واحدة منهما[5] لم تأكلها كلها . وكذلك لو اكلت إحداهما[6] الثلثين والأخرى[7] الثلث[8] .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل) قال الله تعالى « كلوا واشربوا » والشيء لا يعطف على نفسه ، وقد بينا حد كل واحد من الفعلين (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث) وأكل اللبن بأن يثرد فيه الخبز ، وشربه أن يشربه كما هو (ولو تناول شيئا مما يصنع منه كالجبن والأقط لم يحنث) لأن عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه ، ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق هذا الخمر فذاقه بعدما صار خلا لم يحنث - اهـ ص ١٨٢ .

(٢) سقط لفظ « كله » من هـ .

(٣) من قوله « يكن عليه . . . » ساقط من هـ .

(٤) سقط لفظ « له » من م .

(٥) سقط لفظ « منهما » من هـ .

(٦) وفي هـ « احدهما » .

(٧) وفي هـ « والآخر » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله إلا حبة لم يحنث) لأنه يسمى في العادة أكل ، ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه لا يبقى حبة في الإناء وبين لهواته وأسنانه ، فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك متعارفا بين الناس (وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان قد بر في يمينه) لأن =

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل[1] سمنا فأكل سويقا قد لتّ[2] وأوسع بالسمن حتى يستبين فيه[3] طعمه ويوجد فيه مكانه فأنه يحنث . لأنه قد أكل سمنا . وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن يوجد فيه طعمه ويستبين فيه فانه يحنث[4] ، وإن كان لا يوجد[5] طعمه ، ولا يرى مكانه لم يحنث[6] .

= أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة (إلا أن ينوي ذلك) فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ، ولو مص ماءها ورمى بالحب لم يحنث سواء حلف على أكلها أو شربها ، لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص (وإن قال لأمرأتيه « أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق » فأكلتا جميعا لم تطلقا) لأن كلمة « أي » تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد ، وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق واحدة منهما ـ اهـ ص ١٨٢ .

(١) وفي هـ ، م « لا يأكل » .

(٢) وفي المغرب : لت السويق ؛ خلطه ، من باب طلب ـ اهـ ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) سقط حرف « فيه » من هـ .

(٤) من قوله « لأنه قد أكل . . . » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « لا يوجد فيه » .

(٦) لأنه عقد يمينه على أكل عين السمن ، فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحنث ؛ وقيام عين المأكول بذاته أو طعمه ، فاذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنثه ، وزاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن ، فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ، ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه ، وذكر في النوادر عن أبي يوسف إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحنث به ، وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنث ، ألا ترى أنه يقال للأول : لبن مغشوش ، وللثاني : ماء خالطه لبن ، وهكذا ذكر في نسخ الأصل (أي أصل النوادر) ؛ وعن محمد أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لأن القليل لا يظهر في مقابلة الكثير ، وإن كانا سواء لم يحنث في القياس للشك والتردد وفي الاستحسان هو حانث لأن ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه ، وإن حلف لا يشرب لبن =

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذه التمرة[1] فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله فانه يحنث ، لأنه قد أكل التمرة التي حلف[2] عليها . ولو حلف على مثل ذلك على بيضة أو جوزة كان ذلك كله سواء .

وإذا حلف أن لا يأكل شيئا من سمن نظر إليه في إناء فخلط ذلك السمن بعسل حتى غلب عليه العسل ولم ير فيه من السمن شيئا ولم يجد له طعما فأكل ذلك العسل : لم يحنث ، لأن السمن قد ذهب وتغير . وكذلك كل شيء خلط به ذلك السمن حتى يغلب عليه ذلك الشيء فلا يوجد للسمن طعم ولا يرى مكانه لم يحنث إذا أكله . وليس هذا كالجوزة والبيضة وأشباه ذلك ، لأن هذا لم يختلط وإن كان لا يعرف لأنه على حاله لم يخالطه شيء .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل[3] شعيرا فأكل حنطة[4] فيها شعير حبة حبة ولم يكن[5] له نية فانه يحنث ، لأنه قد أكل شعيرا[6] .

= هذه البقرة فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه ، وعند محمد يحنث هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا ـ اهـ كذا في شرح المختصر للسرخسي ص ٨٢ و ٨٣ .

(١) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « الثمرة » بالمثلثة ، وكذا في الحروف الآتية « بتمر » « التمر » « التمرة » .

(٢) في هـ « قد حلف » .

(٣) وفي هـ « وإذا حلف الرجل لا يأكل » .

(٤) في هـ « حبة » تصحيف .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وهذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السويق ، لأن هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه ، وهنا إنما يأكل حبة حبة ، فاذا =

ولو حلف أن[1] لا يأكل شحما فأكل لحما يخالطه[2] شحم لم يحنث ، لأن هذا لحم عند الناس وليس هو بالشحم - وهذا[3] قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث[4] . ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث ، لأن الشرى[5] على الحنطة . وكذلك لو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرا فيه حنطة . ولو حلف أن لا يأكل شعيرا حبا فأكل حنطة فيها حب شعير حبة حبة فانه يحنث ، لأن الأكل مخالف للشراء[6] ، لأن الأكل قد وقع ههنا على الشعير ، والشرى قد وقع على الحنطة .

= أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنث ، حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث لأنه يشتري الكل جملة ، ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وإن كان فيها حبات الشعير ، لأن بائعها لا يسمى بائع الشعير - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

(١) لم يذكر حرف « ان » في هـ .

(٢) وفي هـ « فخالطه » .

(٣) وفي هـ « وهو » مكان « وهذا » .

(٤) وقال السرخسي في شرح المختصر في شرح هذه المسألة ص ١٨٢ : وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن شحم الظهر شحم بذاته ، ويصلح لما يصلح له الشحم ، فكان كشحم البطن ، قال الله تعالى « ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما » والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة ؛ وأبو حنيفة يقول : هذا لحم عند الناس ، ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا ! وكذلك في العادة يقال في العربية : سمين اللحم ، وبالفارسية : فربهن (فربه) ؛ والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده ، بخلاف الأكل ، ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات كاستعمال الشحوم ، وقد بينا أن الأيمان لا ينبني على ألفاظ القرآن ، وفي الآية استثناء « الحوايا » أيضا و « ما اختلط بعظم » وأحد لا يقول : إن مخ العظم يكون شحما - اهـ ص ١٨٤ .

(٥) وفي ز « الشراء » .

(٦) وفي هـ ، م « مخالف الشراء » .

وإن حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا ولم يكن[1] له نية حين حلف فانه يحنث . وإذا حلف أن لا يأكل رطبا فأكل ذلك البسر[2] المذنب[3] ففي هذا قولان ، قول : إنه[4] يحنث ، وإن هذا المذنب[3] يقع عليه اسم البسر واسم الرطب ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . والقول الآخر : إنه بسر وليس برطب حتى يرطب منه ما[5] يسمى رطبا ، وهذا لا يحنث ، وهو قول أبي يوسف . وقال زفر : إذا وقع عليه اسم الرطب حنث ، وإذا لم يقع لم يحنث ، وبه نأخذ[6] .

ولو حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل رطبا وفي الرطب شيء من البسر لم يحنث في قول أبي يوسف ، لأن هذا الذي في الرطب لا يسمى بسرا ، وأما في قول أبي حنيفة[7] ومحمد فانه يحنث .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ما صار زبيبا لم يحنث[8] ، لأنه ليس بعنب ، قد خرج من ذلك الجنس ونسب إلى غيره .

---

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) سقط لفظ « البسر » من هـ .

(٣) وفي هـ « المذبب » وكذا « مذببا » قبله ـ تصحيف .

(٤) وفي هـ « إن هذا » .

(٥) وفي هـ « ماء » تصحيف

(٦) كذا في الأصول ، ولم يذكر قول زفر ولا « وبه نأخذ » في المختصر ولا في شرحه ، ولعله كان تعليقا من بعض الفقهاء فأدخله بعض الناسخين في الأصل بظن أنه من تروك الأصل .

(٧) وفي هـ « ابي يوسف » تحريف ، والصواب « في قول أبي حنيفة » .

(٨) لأن الوصف المذكور داع إلى اليمين ، فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب ، ولأن الزبيب غير العنب ، ألا ترى أن من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق صاحبه عنه ! ويمينه على عين مأكول فلا يتناول ما يتخذ منه ـ اهـ من شرح السرخسي مع التصرف ص ١٨٤ .

ولو حلف أن[1] لا يأكل جوزا ولا نية له فأكل منه رطبا أو يابسا[2] فانه يحنث ، وكذلك كل شيء من هذا الضرب مثل اللوز والجوز[3] والفستق والتين وأشباه ذلك[4] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من الحلو شيئا ولا نية له فأي شيء ما أكل من الحلو فانه يحنث من خبيص[5] أو عسل[6] أو سكر[7] أو ناطف[8] أو أشباه ذلك[9] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبيصا[10] فأكل منه رطبا أو يابسا حنث[11].

---

(١) وسقط حرف « أن » من هـ .

(٢) سقط قوله « أو يابسا » من هـ .

(٣) وفي هـ « مثل الجوز واللوز » .

(٤) لأن الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر ، بخلاف الزبيب ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرحه للمختصر ص ١٨٤ .

(٥) وفي هـ « حيص » تصحيف ، والصواب « الخبيص » كما في البقية والخبيص نوع من الحلواء يتخذ من التمر والسمن .

(٦) وفي ز « ومن عسل » .

(٧) وفي م « او سكر او عسل » .

(٨) وفي المصباح المنير : والناطف نوع من الحلوى ، يسمى القبيطي ، سمي بذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أي يقطر ـ اهـ ج ٢ ص ١٨٧ .

(٩) والحلو اسم لكل شيء حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الأشياء ، وإن أكل عنبا أو بطيخا وإن كان حلوا ، لأن من جنسه حامض غير حلو خصوصا بأوز جند ـ كذا في شرح المختصر للسرخسي ص ١٨٥ .

(١٠) وفي هـ « حيصا » تصحيف .

(١١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يأكل خبيصا فأكل منه يابسا أو رطبا حنث) لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا ـ اهـ ص ١٨٥ .

وإذا حلف الرجل أن[1] لا يأكل شيئا فأكره على ذلك الشيء حتى أكل منه فانه يحنث ، والمكره على هذا وغيره سواء .

ولو استحلفه رجل وأكره حتى حلف لا يأكل شيئا ثم أكل بعد ذلك فانه يحنث ، والمكره على الأكل وغير المكره سواء .

وإذا حلف الرجل لا يأكل شيئا ثم أصابه مرض فأغمي عليه أو ذهب عقله فأكل منه[2] فانه يحنث . وكذلك لو أصابه لمم فأكل حنث ، وعليه الكفارة لأنه[3] حلف وهو صحيح .

وإذا حلف الرجل وهو ذاهب العقل ثم أكل وهو صحيح[4] لم يحنث[5] .

---

(١) كذا في الأصل وكذا في المختصر ؛ ولم يذكر حرف « ان » في هـ ، ز ، م .

(٢) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٣) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٤) من قوله « وإذا حلف الرجل . . . » ساقط من م .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيئا سماه فأكره حتى أكله حنث) لأن الإكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين - وقد بيناه في الطلاق ، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالإكراه ، ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع والري به (وكذلك إن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون) لأن شرط حنثه الأكل ، والجنون والإغماء لا يعدم فعل الأكل ، ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط (وإن أوجر أو صب في حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث ، وإن حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث ، لأن ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم ، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - اهـ ص ١٨٥ .

وكذلك لو حلف وهو صغير ثم أكل بعد ما أدرك وكبر لم يحنث ، ولم يكن عليه الكفارة لأن الحنث لم يجب عليه يوم حلف .

ولو حلف وهو كافر ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يجب عليه شيء .

وإذا حلف لا يأكل تمرا ، وليس له نية فأكل قسبا[1] لم يحنث . وكذلك لو أكل بسرا مطبوخا فان كان نوى ذلك حين حلف فأكل منه فانه يحنث . قال أبو يعقوب وقال محمد بن العنبر[2] : قال عثمان[3] : إن حلف بالفارسية لا يأكل تمرا فأكل قسبا فانه يحنث لأن « القسب » بالفارسية « خشكيز »[4] .

وإذا حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحنث ، إلا أن يكون عنى ذلك فأكله حنث وإن لم يكن[5] له نية ، فانما أضع اليمين في هذا على معاني كلام الناس[6] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما قد سماه بعينه فأدخله في فيه فمضغه ثم ألقاه من فيه ولم يدخل[7] في جوفه لم يحنث ، ولو مضغه حتى يدخل في جوفه من مائه لم

---

(١) وفي المغرب : القسب تمر يابس يتفتت في الفم صلب النواة ، والصاد فيه خطأ - اهـ ج٢ ص ١٢٠ . وفي القاموس : القسب الصلب الشديد والتمر اليابس ، والقسابة رديء التمر - اهـ ج١ ص ١١٦ .

(٢) وفي هـ « الصنبر » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، ومن قوله « قال ابو يعقوب » الى « قال عثمان » لا أعرف رجال هذا السند ، ولم يذكره السرخسي فلعله كان تعليقا فأدخله الناسخ في الأصل بظن أنه من تروك الأصل - والله أعلم .

(٤) هكذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « خشكير » بالراء ؛ ولم أعرف « خشكيز » ولم أفهم مقصود أبي يعقوب من هذا الكلام ، والله اعلم بمراد عباده .

(٥) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي هـ « على معاني الناس » .

(٧) وفي م « لم يدخله » .

يحنث[1] . ألا ترى أنه لم يأكل وأن الأكل ليس بالمضغ ! ولو مصه فدخل جوفه طعمه ولم يدخل منه غير ذلك لم يحنث ، لأن هذا ليس بأكل . أرأيت لو غسله فشرب ماءه أكان أكل شيئا ؟ قال : لا .

وإذا حلف الرجل لا يأكل حبا ولا نية له فأي الحب ما أكل من سمسم أو غيره فانه يحنث ، لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكل الناس فانه يدخل في يمينه ويقع عليه الحنث إذا أكله ، فان عنى شيئا من ذلك بعينه أو سماه فانه يحنث إن أكل ذلك ، ولا يحنث إن أكل غيره .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل عسلا أو لبنا أو سويقا فشرب شيئا من ذلك شربا فانه لا يحنث . وكذلك كل شيء يؤكل ويشرب إذا حلف لا يأكله فشربه لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل . وإذا حلف[2] لا يشرب فأكله لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل[3] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبزا ولا نية له فأكل خبز الشعير فانه يحنث ، لأن خبز الشعير والحنطة في هذا سواء وهو خبز كله . وإن أكل من سوى[4] خبز الحنطة والشعير[5] فانه لا يحنث ، إلا أن يكون نوى ذلك[6] ، فان نواه حنث . وإن أكل

---

(١) لأنه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا ـ كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ .

(٢) وفي م « وإذا حلف الرجل » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : لأنهما فعلان مختلفان وإن كان المحل واحدا ، وشرط حنثه الفعل دون المحل ـ اهـ ص ١٨٥ .

(٤) كذا في ز ، م ؛ وفي ع « سوا » وفي هـ « سواء » .

(٥) وفي هـ « خبز الشعير والحنطة » .

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ : (وإن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز حنطة أو =

جوزينج[1] أو أشباه ذلك لم يحنث ، إلا أن يكون نوى ذلك[2] ، فان نواه حنث ، وإن لم يكن له نية لم يحنث فيه لأنه لا يسمى خبزا .

وإن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز الأرز ونحوه[3] من الذرة وغيرها فان كان من أهل بلد ذلك[4] طعامهم حنث ، وإن كان من أهل الكوفة ونحوهم[5] مما لا يأكل ذلك عامتهم لم يحنث ، إلا أن ينوي ذلك[6] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل تمرا فأكل حيسا[7] فانه يحنث ، لأن هذا هو التمر

= شعير حنث) لأنه خبز حقيقة وعرفا (وإن أكل خبز غيرهما لم يحنث ، إلا أن ينويه : لأنه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار ، وإن أكل خبز قطائف لم يحنث (إلا أن يكون نواه) لأنه نوى خبزا مطلقا وإنما يسمى قطائف ، وإن نواه فالمنوي من محتملات لفظه لأنه نوى خبزا مقيدا ـ اهـ . قلت : وفي قطر المحيط ج٢ ص ١٧٤٢ : القطائف نوع من الحلاوات ، سميت به لما عليها من نحو خمل القطائف الملبوسة ، والقطائف أيضا تمر صهب متضمرة ـ اهـ .

(١) كذا في ز ، وفي ع « جوزبنج » بالباء الموحدة ، وهو في م والمختصر « حوربنج » غير منقوط ، والصواب ما في ز . وفي قطر المحيط : والجوزينج ضرب من الحلاوات يعمل من الجوز كما يعمل اللوزينج من اللوز ، معرب الجوزينق كالجوزينج زنة ومعنى ـ اهـ ج١ ص ٣٣٣ . وكذا في محيط المحيط وزاد فقال : معرب كوزينه فارسي معرب ـ اهـ ج١ ص ٣١٨ .

(٢) من قوله « فان نواه . . . » س ١ ساقط من هـ .

(٣) وفي ز « أو نحوه » .

(٤) وفي هـ « وكان ذلك » .

(٥) وفي هـ « نحوها » .

(٦) وإن أكل خبز الأرز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم) كأهل طبرستان (فهو حانث) فأما في ديارنا لا يحنث ، لأن خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزا مطلقا ـ اهـ ص ١٨٦ .

(٧) وفي المغرب : الحيس تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط ـ اهـ ج١ ص ١٤٥ .

بعينه لم يغلب عليه شيء[1] .

وإن دخل[2] رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى بطلاق أو عتاق أو غيره ولا نية له ثم أقام إلى أهله فتغدى هناك : لم يحنث ، لأنه يمينه إنما وقعت جوابا لكلام الرجل . وكذلك لو قال « كل معي » فحلف لا يأكل معه ، إنما يقع هذا جواب الكلام ، إلا أن ينوي غيره ، فيكون ما نوى[3] .

باب كفارة اليمين[4] في الشرب في قول محمد

وإذا حلف الرجل لا يشرب شرابا ولا نية له فأي شراب شرب من الماء وغيره فانه يحنث ، وإن كان سمي شرابا بعينه فشرب[5] غيره لم يحنث . وكذلك لو نوى

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا حنث ، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره) فان الحيس تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل - اهـ ص ١٨٦ .

(٢) كذا في المختصر ، وفي الأصول « وإن حلف رجل » تصحيف ، والصواب ما في المختصر وشرحه للسرخسي .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (دخل رجل على رجل فدعاه الى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع الى أهله فتغدى لم يحنث ، لأن يمينه إنما وقع جوابا) لكلامه ؛ ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا ، حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها « إن خرجت فأنت طالق » كانت يمينه على تلك الخرجة ، فكذلك إذا دعاه الى الغداء فقال « إن تغديت » معناه : الغداء الذي دعوتني اليه ، ولو صرح بذلك لم يحنث إذا رجع الى أهله وتغدى ، ولا إذا تغدى عنده في يوم آخر ، فكذلك هنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - اهـ ص ١٨٦ .

(٤) وفي م « باب الكفاره في اليمين » .

(٥) وفي هـ « وشرب » .

شرابا بعينه فحلف على ذلك بعتق أو طلاق ولم يسم الشراب فشرب غير الذي نوى فانه يدين ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء .

وإذا حلف لا يشرب نبيذا ولا نية له[1] فأيّ نبيذ شرب فانه يحنث ، والأنبذة[2] في ذلك كلها سواء[3] .

---

(١) سقط لفظ « له » من ز .

(٢) وفي هـ « والانبنة » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨٦ : (وإن حلف لا يشرب نبيذا فأي نبيذ شربه حنث) والنبيذ : الزبيب أو التمر ينقع في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا ، مأخوذ من النبذ وهو الطرح ، قال الله تعالى « فنبذوه وراء ظهورهم » ؛ فان شرب سكرا أو فضيخا أو عصيرا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ، ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية ، أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر ، والأيمان تنبني على العرف في كل موضع (ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث) لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر ، وإن طبخ فلا إشكال فيه أنه غير الماء (وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد) من شراب واحد (حنث ، وإن كان الإناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنث) لأن مراده الامتناع من منادمته وقد وجد ذلك إذا جمعهما مجلس واحد ، سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا والإناء الذي يشربان فيه واحدا أو مختلفا ، لأن الشرب مع الغير هكذا يكون ؛ ألا ترى أن الأمير مع ندمائه يشرب ثم إناؤه الذي يشرب منه غير إنائهم ، وربما يشرب الصرف ويمزج لهم (إلا أن يكون نوى شرابا واحدا) حين حلف فحينئذ قد نوى أكمل ما يكون من الشرب مع فلان ونيته لذلك صحيح (ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث ، وكذلك لو حلف لا يشرب الماء) لأن الاسم حقيقة للقليل والكثير ، والفعل يتحقق في القليل والكثير (فاذا عنى الماء كله والطعام كله لم يحنث) بهذا لأن الماء والطعام اسم جنس ، فاذا عنى الكل فانما نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته فلا يحنث بهذا (لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ولا أن يأكل الطعام كله ، ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ) خاصة (فأكله أكلا لم يحنث) لأنه ذكر الشراب والشراب =

وإذا حلف الرجل لا يشرب لبنا أبدا[1] ولا نية له فأي لبن شرب من ألبـان الإبل والبقر[2] والغنم حنث[3] . وإن صب لبن في ماء فشرب منه فان كان اللبن غالبا على الماء يوجد طعمه ويرى فيه فهذا لبن وهو يحنث إن شرب ، وإن كان الماء هو الغالب حتى لا يرى اللبن فيه ولا يوجد طعمه فانه لا يحنث ؛ ألا ترى أن هذا ماء .

ولو أن رجلا حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث ؛ وفي النبيذ ماء لأن الماء ههنا قد تغير .

ولو حلف رجل لا يشرب لبنا أو عسلا فأوجر[4] ذلك وجورا لم يحنث لأنه لم يشرب . وكذلك لو صب في حلقه وهو كاره .

وإذا حلف الرجـل لا يشرب نبيذا فشرب سكرا[5] لم يحنـث لأن هذا ليس بنبيذ ، ولا ينبغي له أن يشرب السكر[6] ، وإثمه أعظم من الحنث والكفارة . ولو

= يشرب فنية الشراب فيما ذكر من الذوق صحيح ، وقد بينا أنه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل ـ اهـ ص ١٨٧ .

(١) سقط لفظ « أبدا » من هـ .

(٢) وفي ز ، م « او البقر » .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره ولا السرخسي في شرحه .

(٤) الوجور : الدواء الذي يصب في وسط الفم ، يقال : أو جرته ووجرته ـ المغـرب ج٢ ص ٢٤١ .

(٥) وفي المغرب : والسكر بفتحتين عصير الرطب إذا اشتد ، وهو في الأصل مصدر ـ اهـ ج١ ص ٢٥٧ . قلت : عصير الرطب والعنب أيضا ، قال الله تعالى « و من ثمـرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا » الآية .

(٦) وفي هـ « الشراب » مكان « السكر » وهو تحريف .

شرب بختجا[١] لم يحنث لأنه ليس بنبيذ . ولو شرب عصيرا لم يحنث لأن هذا ليس بنبيذ ، وإنما يقع هذا على ما يسمى نبيذا .

وإذا حلف الرجل لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد فانه يحنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه[٢] مختلفا ، لأن الشراب[٣] هكذا يكون وإن اختلفت آنيتهم . ألا ترى أنه يقال : فلان يشرب مع فلان ! فان شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد فانه يحنث لأنه قد شرب مع فلان ، إلا أن يكون نوى[٤] حين حلف من شراب واحد . ألا ترى أنه لو قال « لا آكل مع فلان طعاما أبدا » فأكلا على مائدة واحدة من طعام مختلف حنث .

وإذا حلف الرجل لا يذوق شرابا ولا نية له فذاقه بلسانه ولم يدخل جوفه منه شيئا فأنه يحنث ، والذوق ما أدخل فمه يريد أن يعلم ما طعمه ، إلا أن يكون عنى أن يدخله جوفه[٥] .

وإذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فمضغ رمانة أو شبهها فمص ماءه ثم ألقى

---

(١) كذا في الأصل وكذا هو في ز ؛ وفي هـ ، م غير منقوط . وفي المغرب : البختج تعريب بخته ، أي مطبوخ ، وعن خواهر زاده : هو اسم لما حمل النار فطبخ الى الثلث ، وعن الدينوري الفختج بالفاء ، قال : وقد يعيد قوم عليه الماء الذي ذهب منه ثم يطبخونه بعض الطبخ ويودعونه الاوعية ويخمرونه فيأخذ أخذا شديدا ، ويسمونه الجمهوري ـ اهـ ج١ ص ١٧ .

(٢) سقط لفظ « فيه » من ز .

(٣) وفي ز « الشرب » .

(٤) سقط لفظ « نوى » من هـ .

(٥) شرح هذه المسائل مضى في التعليق من شرح السرخسي في ابتداء الباب فراجعه .

ما بقي لم يحنث ، لأن هذا ليس بشراب . وكذلك لو حلف أن لا يأكله لم يحنث ، لأن هذا ليس بأكل .

وإذا حلف الرجل لا يشرب الماء ولا نية له فشرب من الماء شيئا[1] قليلا أو كثيرا حنث . وكذلك لو حلف أن لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث ، وإنما معنى اليمين ها هنا أن يأكل منه شيئا ، وإن كان حين حلف إنما عنى الماء كله أو الطعام كله لم يحنث أبدا لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله[2] ولا يأكل الطعام كله .

وكذلك لو قال « لا أشرب شراب فلان » ولا آكل طعام فلان » . ألا ترى أنه لو قال « لا أذوق الماء » حنث إذا ذاق[3] بعضه ! إلا أن يكون عنى أن لا يشربه كلها[4] فانه لا يحنث .

وإذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فأكل عسلا أو لبنا لم يحنث . وإن شرب واحدا[5] منهما حنث ، لأنه يسمى الشراب فلا يقع ذلك إلا على ما يشرب .

ولو حلف أن لا يذوق شرابا وهو يعني أن لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أكلا لم يحنث ، لأنه قال « لا أذوق شرابا » ؛ إلا أن يكون عنى[6] ذلك لأنه قال « شراب[7] » .

---

(١) سقط لفظ « شيئا » من هـ ، م .

(٢) سقط لفظ « كله » من هـ .

(٣) وفي هـ « اذاق » تصحيف .

(٤) وفي هـ ، م « الأشربة كلها » .

(٥) وكان في الأصل « واحد » وهو سهو الناسخ .

(٦) سقط لفظ « عنى » من ز ، وهو سهو الناسخ .

(٧) كذا في الأصول .

ولو حلف لا يذوق لبنا ولم يقل « أشرب[1] » ولم يكن[2] له نية فان أكل منه حنث ، وإن شرب منه حنث ، لأنه قد ذاقه في الوجهين جميعا[3]

وإذا حلف الرجل لا يشرب الطلاء[4] ولا نية له فشرب شيئا يقع عليه اسم الطلاء فانه يحنث .

وإذا حلف الرجل أن لا يشرب من دجلة ولا نية له فغرف منها بقدح ثم شرب من القدح فان أبا حنيفة قال : لا يحنث إلا أن يضع فاه في دجلة نفسها[5] فيشرب منها . وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث . وكذلك لو استقى من ماء دجلة فجعل في إناء ثم صب في قدح فشرب منه فانه يحنث في قول أبي يوسف ومحمد ، ولا يحنث في قول أبي حنيفة[6] . وقياس هذا في قول أبي يوسف ومحمد كل إناء لا يضعه[7]

---

(١) وفي هـ « الشراب » مكان « أشرب » .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يذوق لبنا ولا نية له فأكله أو شربه حنث ، لأنه قد ذاقه) وزاد عليه ـ اهـ ص ١٨٧ .

(٤) الطلاء ـ وهو بالكسر والمد ـ الشراب المطبوخ من عصير العنب ، وهو الرب ، وأصله القطران الخاثر الذي تطلي به الابل ، ج : هو أن يطبخ حتى يذهب ثلاثاه ، ويسمي البعض الخمر طلاء ـ اهـ ص ٢/ ٣١٦ من مجمع الأنوار .

(٥) وفي م « بعينها » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨٧ : (ولو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها بقدح وشربه لم يحنث في قول ابي حنيفة إلا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب ، وعلى قول ابي يوسف ومحمد يحنث) لأن الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة ، فانه يقال : أهل بلدة كذا يشربون من دجلة : وإنما يراد بطريق الاغتراف في الأواني ، ولكن أبو حنيفة يقول : حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع ، وهذه حقيقة مستعملة ، جاء في الحديث ان النبي ﷺ قال لقوم نزل عندهم : هل عندكم ماء بات في شن ؟ وإلا كرعنا ؛ وقد بينا أن الحقيقة =

الرجل على فيه فيشرب منه[1] فاثما المعنى فيه أن يأخذ منه فيشرب منه كما يشرب الناس ، ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب[2] فاغترف[3] منه بقدح فشرب أنه يحنث ! لأن معنى الكلام هذا .

باب الكفارة في اليمين[4] في الكسوة

وإذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له[5] فاشترى كساء خز[6] أو طيلسانا أو ثوبا من البياض أو الوشي[7] أو غيره فانه يحنث ، وكذا لو اشترى فروا أو قباء أو

= إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة ، فانه لو كرع يحنث ، وهو حقيقة الشرب من دجلة لان « من » للتبعيض فالحقيقة ان يضع فاه على بعض دجلة ، والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه ، والمجاز استعماله في غير موضعه ؛ ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه ؛ فهذا وما تقدم من مسألة الحنطة سواء ؛ وإن عندهما في الفصلين إنما يحنث لعموم المجاز ؛ قال : ألا ترى لو حلف لا يشرب من هذا الحب فغرف منه بقدح فشرب فانه يحنث ؛ وهذا عندهما ، فأما عند أبي حنيفة إذا كان ملآنا فيمينه على الكرع خاصة ، وإن لم يكن ملآنا فحينئذ الجواب كما قالا ، لأن الكرع لا يتأتى هنا ، كما لو حلف لا يشرب من هذا البئر ، وإن تكلف للكرع من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه في مسألة الدقيق ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ـ اهـ ص ١٨٨ .

(٧) في هـ « لا يصفه » .

(١) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٢) وفي م « الجب » .

(٣) وفي م « فاغرف » .

(٤) وفي هـ « كفارة اليمين » .

(٥) سقط لفظ « له » من الاصل ، موجود في البقية .

(٦) الخز اسم دابة ، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا ـ اهـ من المغرب ج١ ص ١٥٦ .

قميصا . ولو اشترى مسحا[1] أو بساطا لم يحنث ، إنما[2] أضع هذا على ما يلبس الناس ، ولا أضعه على البسط . ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لأن هذا ليس بثوب[3] . ولو اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب لم يحنث[4] . فان اشترى أكثر من نصف ثوب حنث[5] ، لأنه لا يسمى[6] ثوبا . ولو اشترى ثوبا صغيرا[7] حنث .

ولو حلف لا يلبس ثوبا ولا نية له كان مثل هذا سواء ، ولو سمي[8] ثوبا بعينه فلبس منه طائفة تكون أكثر من نصفه حنث

ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فقطعه قباء أو قميصا أو جبة فحشاها فلبسها فانه يحنث .

---

(٧) وفي المغرب : الوشي خلط اللون باللون ، ومنه : وشي الثوب ـ إذا رقمه ونقشه ، والوشي نوع من الثياب الموشية تسمية بالمصدر ، يقال : فلان يلبس الوشي ـ اهـ ج٢ ص ٢٥١ .

(١) والمسح بالكسر لباس الرهبان ، واحد المسوح ـ من المغرب ج٢ ص ١٨٤ .

(٢) وفي هـ « اما » .

(٣) فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه ـ قاله السرخسي ج٩ ص ٢ .

(٤) لأن هذا لا يستر العورة ، ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة ـ اهـ من شرح السرخسي

(٥) الثوب ينطلق على أكثر الثوب ، ولأنه يستر عورته ـ اهـ ما في الشرح المختصر للسرخسي .

(٦) ومن هـ ، م « فانه يسمى » .

(٧) ومراده ما يكون إزارا أو سروايل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه ـ كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٨) وفي هـ « لبس » مكان « سمى » تحريف .

(٩) لأنه يسمى لابسا له ، ألا ترى ان الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الأرض ـ كذا في شرح السرخسي .

(١٠) لأنه جعل شرط حنثه لبس العين ، وعقد اليمين باسم الثوب ، والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجنة ، فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب (بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه أبدا عل منه قباء فلبسه لم يحنث) لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما

ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو يعني من المروي[1] فلبس من غيره ثوبا لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما في القضاء فلا يدين وهو له[2] لازم عتقا كان أو طلاقا . ولو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعله قباء فلبسه أو حلف على قباء لا يلبسه فجعله قميصا أو جبة محشوة فلبسها ولا نية له حين حلف لم يحنث ، لأنه قد تغير وخرج من ذلك الجنس . ولو نوى[3] لا يلبسه على حال[4] حنث .

وإذا حلف الرجل لا يلبس[5] ثوبا مسمى[6] وهو لابسه ولا نية له فتركه بعد الحلف عليه ساعة أو يوما فانه يحنث لأنه قد لبسه . وإن كان نوى حين حلف لبسا مستقبلا بعد أن ينزعه لم يحنث . إلا أن يفعل ذلك . ولو حلف على ذلك بعتق أو طلاق ونوى ذلك لم يدين في القضاء ، ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى .

وإذا حلف الرجل لا يلبس من غزل فلانة شيئا وليست له نية فلبس ثوبا قد غزلته حنث ، لأنه[7] لبس الغزل[8] هكذا يكون[9] . وإن عنى لبس الغزل بعينه

= جعله قباء ، ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابس القميص ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج٩ ص ٢ .

(١) وفي المغرب : الثياب المروية ـ بسكون الراء ـ منسوبة الى بلد بالعراق على شط الفرات ـ اهـ ج٢ ص ١٨٣ .

(٢) وفي هـ « هؤلاء » تصحيف .

(٣) وفي هـ « ولو كان نوى » .

(٤) وفي هـ « على اي حال » .

(٥) وفي م « ان لا يلبس » .

(٦) وفي هـ « سمى » .

(٧) كذا في هـ وكذا في المختصر ؛ وفي م « لأن » .

(٨) من قوله « حنث » ساقط من الأصل ، ومن قوله « لأنه » ساقط من ز .

(٩) كذا في المختصر وشرحه ، وسقط قوله « هكذا يكون » من الأصول التي بأيدينا .

قبل أن ينسج ثوبا فانه لا يحنث إذا لبسه ثوبا[1] .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى فانه لا يحنث ، لأن الثوب كله ليس من غزلها إذا شركتها الأخرى فيه[2] . وكذلك لو[3] حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان . وكذلك لو[3] حلف لا يلبس ثوبا من شراء[4] فلان فاشترى معه آخر لم يحنث[5] . وكل شيء من هذا يشرك[6] المحلوف عليه آخر فان الحالف لا يحنث .

وإذا حلف الرجل على ثوب أن[7] لا يلبسه فقطعه قميصا أو قباء فلبسه فانه

---

(١٠) وفي هـ « وان كان عنى » .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٩ ص ٢ : (وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث ، لأن لبس الغزل هكذا يكون) في العادة ، وفي القياس لا يحنث لأن الثوب غير الغزل ؛ ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ! ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ، ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا ، وإنما يسمى لابسا للغزل (وإن نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث إذا لبسه) يعني (ثوبا) لأنه نوى حقيقة كلامه ـ اهـ ص ٣ .

(٢) لأن الذي من غزلها بعض الثوب ، ويستوي أن نسج غزلهما مختلطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة ـ اهـ ما قاله السرخسي ج٩ ص ٣ .

(٣) وفي هـ « اذا » مكان « لو » في كلا الحرفين .

(٤) وفي م « شرى » .

(٥) وهذا إذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده ، فان كان ممن لا يفعل ذلك وإنما ينسج له غلمانه وأجراؤه فهو حانث إذا لبس ثوبا ينسجوه له ، لأن مقصود الحالف معتبر في اليمين ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ج ٩ ص ٣ .

(٦) وفي هـ « فشرك » .

(٧) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

يحنث ، لأنه قد لبس ذلك الثوب ولم يغيره هذا[1] ويخرجه[2] من أن يكون ثوبا ، فهو[3] ثوب بعد وإن كان مقطعا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا ولا نية له فلبس ثوبا من هذه الثياب التي تسميها[4] الناس الخز فانه يحنث ، لأنه هو خز عند الناس وإن لم يكن خالصا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس[5] ثوبا حريرا ولا ثوب إبريسم ولا نية له فلبس ثوب خز[6] سداه إبريسم أو حرير لم يحنث ، وإنما يقع[7] اليمين ههنا إن لبس ثوب حرير كله أو إبريسم كله . ألا ترى أنه لو لبس ثوبا علمه إبريسم أو حرير لم يحنث ! ولو لبس ثوبا ملحما لحمته إبريسم أو حرير حنث ! وإن كان حين حلف لا يلبس حريرا ولا إبريسما[8] ينوي سدى[9] الثوب ولحمته وعلمه فلبس ثوبا سداه أو علمه أو لحمته إبريسم حنث[10].

---

(١) وفي هـ « لهذا » .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ولم يخرجه » .

(٣) وفي هـ « فهذا » .

(٤) وفي هـ « يسميها » .

(٥) وفي م « وإذا حلف لا يلبس » .

(٦) وفي هـ « ثوبا خزا » .

(٧) وفي م « تقع » .

(٨) وفي المغرب : والحرير الابريسم المطبوخ ، وسمى الثوب المتخذ منه حريرا ، وفي جمع التفاريق : الحرير ما كان مصمتا أو لحمته حرير - اهـ ج١ ص ١١٦ .

(٩) وفي هـ « سداء » .

(١٠) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يلبس حريراً أو أبريسماً فلبس ثوب خز سداه حرير أو ابريسم لم يحنث) لأن الثوب لا ينسب إلى سداه، وإنما ينسب إلى لحمته، فإن اللحمة هي التي تظهر دون السدي، ألا ترى أن لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وإن كان سداه حريراً! لأن لحمته غزل (ولو لبس ثوباً =

وإذا حلف الرجل لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن فانه يحنث ، ولو لبس قباء ليس بقطن وهو محشو بقطن لم يحنث ، إنما اضع اليمين ههنا على ثوب من قطن ، إلا أن يعني الحشو[1] . وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان [2] فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث ، لأنه لم يلبس ما حلف عليه . ألا ترى أنك تقول : هذا الثوب قطن وكتان ـ ولا تنسبه إلى أحدهما دون صاحبه ! والخز قد تنسبه إلى الخز دون الإبريسم .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث ، لأن هذا ليس بكتان كما قال . ألا ترى أنه لا ينسب إلى كتان ، وليس هذا[3] كالخز ، الخز[4] ينسب إلى الخز ولا ينسب إلى ما فيه من الإبريسم والحرير[5] .

= لحمته ابريسم أو حرير حنث) عدنا بمنزلة ما لو كان حريراً كله ؛ ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه! والشافعي يعتبر اللون والبريق فيقول: إن كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حنث وإلا فلا، وأشار إلى الفرق بين هذا وبين الخز، ولا معنى للفرق سوى العرف فإن الناس يسمونه ثوب الخز وإن لم تكن لحمته خزا، ولا يسمونه ثوب الحرير إلا أن يكون حريراً كله أو يكون لحمته حريراً (إلا أن ينوي سدى الثوب أو لحمته أو علمه فحينئذ يحنث) إذا لبسه بتلك الصفة لأنه شدد على نفسه بنيته ـ اهـ ص ٣ .

(١) لأن القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ، ولا يسمى في الناس لابسا للحشو ، وإنما يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحنث لكون حشوه قطنا (إلا أن يعنيه) ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٣ .

(٢) وفي ز « كتاب » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « هذا » من هـ .

(٤) سقط لفظ « الخز » من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٩ ص ٣ : (وإن حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث) لأنه قد لبس الكتان (بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوب كتان) لأنه إذا سمى الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد ، وإذا سمى الكتان فشرط حنثه وهو لبس =

وإذا حلف الرجل أن[1] لا يلبس ذلك القطن لقطن بعينه فجعل ذلك القطن ثوبا ولم يكن[2] له نية حين حلف فانه يحنث إن لبس الثوب ، لأن القطن لا يلبس إلا هكذا .

وإذا حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو تردى به[3] أو اشتمل به فانه يحنث في أي ذلك ما صنع ، لأن هذا لبس .

وإذا حلف أن لا يلبس هذا القميص وليست له نية فاتزر به أو تردى به حنث . وإذا[4] قال « لا ألبس قميصا » وليست له نية فارتدى به أو اتزر به لم يحنث ، وإنما أضع هذا على أن يلبسه كما يلبس القميص ، وعلى هذا معاني كلام الناس عندنا ، وأدع القياس فيه . ألا ترى أنه لو قال « ما لبست اليوم قميصا » ، كان صادقا ! وكذلك القباء . أرأيت لو حلف لا يلبس درعا حريرا فوضعه على عنقه[5] كان هذا لابسا له . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا سمى لا يلبس هذا

= الكتان قد وجد لأنه يقال : هذا ثوب قطن وكتان ، فان القطن والكتان يستويان في إضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبا الى احدهما دون الآخر ، بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم في نسبة الثوب اليه ، وبخلاف الابريسم مع الغزل ، فان الابريسم يغلب على الغزل في نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحما وإن كانت سداه قطنا (وإن حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث) لأن القطن هكذا يلبس ؛ والحاصل أنه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس، فلا يشكل على من يتأمل في كلام الناس ـ اهـ ص ٤ .

(١) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٢) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في ز ، م ، وسقط لفظ « به » من هـ ، ع .

(٤) وفي هـ ، م « وإن » .

(٥) وفي م « عاتكه » مكان « عنقه » .

القميص بعينه أو هذا القباء فاتزر به أو تردى حنث ، لأنه قد لبسه[1] .

وإذا حلف الرجل لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له[2] كمان ولم يكن[3] له نية حين حلف فانه يحنث . ألا ترى أنه قميص وإن لم يكن له كمان ! وكذلك الدرع . ألا ترى أن الرجل قد يشتري الكمين للدرع وليس للدرع كمان بعد وإنما ينسب إلى البدن[4] .

وإذا[5] حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عنقه يريد بذلك الحمل لا يريد بذلك[6] اللبس لم يحنث[7] ؛ لأنه إنما حمل ولم يلبس .

---

(١) وفي المختصر وشرحه : (وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى أو اشتمل به حنث) والقميص وغيره فيه سواء (بخلاف ما لو قال « لا ألبس قميصا » فاتزر بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث) في القياس في الفصلين سواء لكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا ان الوصف في غير المعين معتبر ، وفي المعين لا يعتبر ، إنما يصير معلوما بوصفه ، ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، وإذا لم يعين القميص انصرف يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة (فاذا اتزر به او ارتدى به لم يحنث ، ألا ترى أنه لو قال « ما لبست اليوم قميصا » كان صادقا) وأما في المعين لا يعتبر الوصف فعلي أي وجه لبسه كان حانثا ، ألا ترى أنه لو قال « ما لبست هذا القميص » وقد اتزر به كان كاذبا ـ اهـ ص ٤ .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي هـ « اليدين » مكان « البدن » .

(٥) وفي هـ ، م « ولو » .

(٦) لم يذكر لفظ « بذلك » في هـ ، م .

(٧) وفي هـ « لا يحنث » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث) لأنه حامل حافظ ، لا مستعمل لابس ، ألا ترى أن الأمين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن ـ اهـ .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فألبسه إياه رجل وهو مكره لم يحنث ، لأنه لم يلبس وإنما ألبس[1].

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا وهو ينوي ثوبا[2] من الثياب خاصة فلبس غيره ذلك فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو حلف رجل بعتق أو طلاق لم يدين في القضاء .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ولم يقل « ثوبا » وهو ينوي نوعا من الثياب خاصة فلبس غيره فأنه يحنث من قبل أنه لم يسم شيئا . وكذلك لو حلف لا يأكل وهو ينوي نوعا من الطعام أو حلف لا يشرب وهو ينوي نوعا من الشراب وليس له في شيء من هذا تسمية[3] فانه يحنث لأنه لم يسم شيئا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب فلان هذا الثوب بعينه وهو ينوي ما دام في ملكه فباعه فلبسه الذي حلف عليه بعد ذلك لم يحنث ، وإن لم يكن[4] له نية فلبسه بعد ما باعه فانه لا يحنث ايضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ويحنث في قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يعني[5] ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها ثوبا فانه لا يحنث[6] . ولو اشترى منه ثوبا فلبسه لم يحنث ،

---

(١) من قوله « وإذا حلف . . . » ساقط من هـ .

(٢) سقط قوله « وهو ينوي ثوبا » من هـ .

(٣) قوله « تسمية » كذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « نية » .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي هـ « ينوي » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئا وهو ينوي ما =

لأنه قد خرج من ملك فلان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وكذلك لو اشتراه غيره منه . وكذلك إن وهبه فلان لغيره وقبضه الموهوب له ثم لبسه الحالف لم يحنث . وكذلك لو لبس ثوبا لفلان ولآخر[1] لم يحنث لأنه ليس لفلان كله

وإذا حلف الرجل لا يكسو فلانا[2] شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين أو نعلين حنث ، لأنه مما يكسى[3] .

ولو حلف رجل[4] لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه درهما[5] ليشتري[6] به[7] ثوبا لم يحنث ، لأن هذا لم يكسه ، إنما وهب له دراهم . ولو أرسل إليه بثوب كسوة حنث ، لأنه قد كساه ، ولو كان حين حلف أن لا يكسوه[8] ثوبا نوى لا يعطية بيده

= عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث) لأن المنوي من محتملات لفظه ، فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال ، فتصح نيته ويجعل ما نوى كالملفوظ به - اهـ ص ٤ .

(١) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « والآخر » .

(٢) وفي ز « فلان » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث) لأن الكسوة عبارة عن التمليك ، وما ملكه شيء فيتم شرط حنثه ، بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا ، فان الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة ولهذا لا تتأدى بهما الكسوة في الكفارة - اهـ ص ٤ .

(٤) وفي ز « فلان » مكان « رجل » .

(٥) وفي هـ « دراهم » وفي ع ، ز « دراهما » والصواب « درهما » كما هو في م ، أو « دراهم » كما هو في هـ .

(٦) وفي ز « فاشترى » .

(٧) وفي هـ ، م ، ز « بها » .

(٨) وفي هـ « لا يكسو » .

إلى يده لم يحنث[1] .

وإذا حلف الرجل لا يلبس سلاحا أبدا ولا نية له فتقلد سيفا أو تنكب[2] قوسا أو ترسا لم يحنث ، لأنه قال « لا ألبس سلاحا » فلا يحنث حتى يلبس كما قال . ولو لبس[3] درع حديد ولم يكن معه غيره حنث ، لأنه هذا قد لبس السلاح . ولو حلف لا يلبس درعا ولا نية له فلبس درعا من حديد أو درع امرأة فأي ذلك ما لبس فانه يحنث . فان كان نوى حين حلف لبس الحديد دون ما سواه لم يحنث إلا فيه وإن كان نوى درع النساء دون الحديد[4] لم يحنث إلا فيها .

وإذا حلف الرجل لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس درع حديد [5] أو درع امرأة أو خفين أو نعلين أو قلنسوة فانه يحنث في أي ذلك ما لبس ، لأنه حلف لا يلبس شيئا ، فكل[6] شيء وقع عليه اسم الشيء واسم لبس[7] فانه يحنث إذا لبسه وتجب[8] عليه الكفارة[9] .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٤ : (ولو حلف لا يكسوه ثوبا فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث ، لأنه ما كساه الثوب ، وإنما وهب له الدراهم) وأشار عليه بمشورة ، والموهوب له بالخيار إن شاء اشترى بها ثوبا وإن شاء غيره (فلو أرسل اليه بثوب كسوة حنث) لأنه قد كساه فان فعل رسوله كفعله (فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنث) لأنه نوى حقيقة كلامه ـ اهـ ص ٥ .

(٢) وفي المغرب : تنكب القوس ، ألقاها على منكبه ـ اهـ ج٢ ص ٢٢٧ .

(٣) وفي م « ولبس » سقط منها حرف « لو » .

(٤) وفي م « دون درع الحديد » .

(٥) وفي هـ « درعا حديدا » .

(٦) وفي م « وكل » .

(٧) في م « واشم لبس » تصحيف .

(٨) وفي ز « يجب » وهو في م غير منقوط .

باب الكفارة في الوفاء في اليمين[1]

وإذا حلف الرجل ليقضين فلانا ماله رأس الشهر ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها ذلك كله[2] . ألا ترى أنك تقول : اليوم رأس الشهر ، وإنما أهل[3] البارحة .

وإذا حلف الرجل للرجل ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله ، فاذا ذهب وقت الظهر قبل أن يعطيه وقع عليه الحنث . وكذلك إذا غابت الشمس من اليوم الذي سمي رأس الشهر قبل أن يعطيه فانه يحنث .

وإذا حلف ليعطينه عند طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس إلى أن تبيض[4] .

وإذا حلف ليعطينه يوم كذا وكذا[5] فله ذلك اليوم كله ، فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .

---

(٩) لأنه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء ، واسم الشيء يتناول هذا كله ، وفعل اللبس بوجد في كلها ، فلهذا حنث ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ج٩ ص ٥ .

(١) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وسقط حرف « في » الاولى من المختصر ، وفي شرح المختصر « باب القضاء » وكان في الأصل العاطفي « في اليمين في الوفاء » .

(٢) لأن الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ، ورأس كل شهر أوله ، فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ـ كذا قال السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٥ .

(٣) وفي هـ « هل » تصحيف .

(٤) لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، ثم النهي يمتد الى أن تبيض ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٥) وفي ز « اوكذا » .

وإذا حلف ليعطينه ماله رأس الشهر فأعطاه قبل ذلك أو وهبه له[١] الطالب أو أبرأه منه قبل الهلال وجاء الهلال وليس عليه شيء فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ، ويحنث في قول أبي يوسف . وكذلك لو مات المطلوب وبقي الطالب فانه لا يحنث ، لأنه قد مات قبل مضي[٢] المدة . ألا ترى أنه لو أعطاه فيما بقي من الشهر لم يحنث ! وكذلك لو حلف على هذا بعتق أو طلاق . وكذلك لو أن المطلوب قضى ذلك إلى وكيل الطالب برّ ولم يحنث .

ولو حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان أو لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان[٣] قبل أن يأذن له ثم كلمه أو أعطاه حقه لم يحنث ، لأن فلانا قد مات وانقطع إذنه في الإعطاء[٤] والكلام ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وفيها قول آخر غير هذا : إنه يحنث ، وهو قول أبي يوسف إذا كلمه أو أعطاه . وإن كان فلان[٣] قد مات قبل أن يأذن له فانه على يمينه .

وإذا حلف الرجل ليأكلن طعاما سماه غدا أو ليلبسنّ[٥] ثوبا قد سماه غدا فاحترق ذلك الطعام أو ذلك[٦] الثوب قبل أن يجيء غد[٧] لم يحنث ، لأنه قد بقي من مدته ووقته شيء . وقال أبو يوسف وزفر : يحنث إذا مضى الغد .

---

(١) سقط لفظ « له » من الاصل العاطفي ، موجود في بقية الأصول .

(٢) وفي م « قبل أن يمضي » .

(٣) سقط لفظ « فلان » من هـ

(٤) وفي م « بالاعطاء » .

(٥) وفي م « وليلبسن » .

(٦) سقط لفظ « ذلك » من هـ ، م .

(٧) وفي هـ « غدا » بالنصب .

وإذا حلف الرجل ليضربن فلانا ، أو ليعطين فلانا ما له عليه ، أو ليكلمن فلانا في كذا وكذا ولم يوقت لذلك وقتا فمات المحلوف عليه قبل أن يفعل أو الحالف فان الحنث قد وقع على الحالف ، لأنه لم يفعل ذلك .

وإذا حلف ليعطين فلانا ما له وفلان قد مات قبل ذلك وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث . وكذلك لو حلف ليضربن فلانا أو ليكلمن فلانا[1] أو ليقتلن فلانا ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وفيها قول آخر : إنه يحنث في ذلك علم أو لم يعلم ، وهو قول أبي يوسف وزفر .

[2] وإذا حلف ليشربن هذا الماء الذي في الكوز فنظر فاذا ليس في الكوز ماء لم يحنث[2] ـ وكذلك لو حلف بالعتق أو بالطلاق على هذا الأمر[3] ، لأنه[4] لم يحلف

---

(١) سقط قوله « أو ليكلمن فلانا » من هـ وفيها « لان » قبل « أو » تصحيف .

(٢) من قوله « وإذا حلف . . . » ساقط من م . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وعلى هذا « والله لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز » ولا ماء في الكوز لا ينعقد يمينه في قول ابي حنيفة ومحمد) لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق ، إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لم يعلم ، لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين ، بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بموت فلان ، لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان ، فاذا أحياه الله فهو فلان فكان ما عقد عليه باليمين متوهما ، ووزان هذا في مسألة الكوز أن لو قال « لأقلتن هذا الميت » فان يمينه لا ينعقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه إذا احياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا ، وفي مسألة القتل رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة على ضد ما ذكره في الاصل أنه إذا كان لا يعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالموجود حقيقة في حقه ، وإن كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ، لكن الاول اصح ـ اهـ ص ٧ .

(٣) زاد في هـ بعد لفظ « الامر » « لم يحنث » .

(٤) كذا في هـ ، م ، وفي ز « انه » سقط لفظ « لأنه » من الاصل .

على شيء . ألا ترى أنه لو حلف ليكلمن هذا الرجل وأشار بيده إلى رجل فاذا هو لا شيء لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ، ويحنث في قول أبي يوسف وزفر في[1] هذا كله .

وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ولم يوقت لذلك وقتا فمات قبل أن يأتيها كان الطلاق يقع على امرأته ، فان كان دخل بها فلها الميراث ، لأن الطلاق قد وقع عليها قبل الوقت وهو فار ، والعدة عليها أبعد الأجلين أربعة أشهر وعشر[2] تستكمل فيها ثلاث حيض ، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ، ولا ميراث لها لأنه قد حنث ووقع الطلاق عليها حيث مات ولم يأت البصرة . وقال أبو يوسف في المسألة الأولى : عليها العدة بالحيض ، وليس عليها الشهور . ولو بقي الرجل لم يمت فماتت امرأته كان له الميراث منها[3] لأن الحنث والطلاق لم يقع عليها بعد . ألا ترى أنه يقدر أن يأتي البصرة ! وكذلك لو حلف بعتق عبده أو بيمين غير ذلك فمات قبل أن يقع وقع الحنث عليه[4] .

ولو حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن لم تأت[5] امرأته البصرة ولم يوقت لذلك وقتا فماتت[6] قبل أن تأتيها[7] وقع عليها الطلاق قبل أن تموت[8] ، ولا ميراث للزوج ،

---

(١) سقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في الأصل ، وفي هـ ، ز ، م « عشرا » .

(٣) وفي ز « منه » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ ، ز .

(٥) وفي هـ « لم يأت » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي هـ ، م « فمات » .

(٧) وفي هـ ز « يأتيها » .

(٨) قوله « قبل أن تموت » ساقط من هـ .

ولو مات الزوج وبقيت المرأة لم يقع عليها الطلاق ، وكان لها الميراث لأنها قد تقدر على أن تأتي البصرة ، وفي المسألة الأولى قد ماتت ولم تأت[1] البصرة فوقع الحنث عليها . وكذلك كل شيء حلف عليه الرجل ليفعلنه ولم يوقت فيه وقتا فمات قبل أن يفعله وجب عليه الحنث .

ولو حلف رجل بعتق كل مملوك له أن لا يكلم فلانا وليس له مملوك يومئذ ثم اشترى رقيقا ثم كلم فلانا لم يقع عليهم[2] العتق ، لأنه لم يحلف يوم حلف وهم عنده[3] . وإن[4] كان له رقيق ثم حلف ثم باعهم ثم كلم فلانا وهم ليسوا في ملكه لم يقع عليهم العتق ، لأنه قد حنث وهم في غير ملكه .

ولو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك لي[5] يوم أكلمه حر» ثم اشترى رقيقا ثم كلمه وهم عنده عتقوا . وكذلك لو قال « يوم أكلم فلانا فكل مملوك لي[6] حر » .

ولو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك أملكه حر » ثم ملك رقيقا ثم كلمه لم يعتقوا ، ولو ملك رقيقا بعد ما كلمه لم يعتقوا لأنه إنما ملكهم بعد كلامه فليس يعتق[7] إلا ما كان في ملكه يوم حلف[8] .

---

(١) وفي هـ « لم يات » تصحيف .

(٢) قوله « عليهم » كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي ع « عليه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف) فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق ، وإلا فلا (فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه) .

(٤) وفي هـ « ولو » مكان « وإن » .

(٥) سقط حرف « لي » من هـ .

(٦) من قوله « يوم أكلمه . . . » س ٩ ساقط من م .

(٧) وفي هـ « بعتق » وفي م هو غير منقوط .

(٨) لم تذكر هذه المسألة في المختصر .

ولو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك لي حر » وله رقيق عبيد وإماء ومكاتبون ومدبرون وأمهات أولاد له ثم كلمه عتق هؤلاء كلهم ؛ غير المكاتبين فانهم لا يعتقون . وإن قال « عنيت الرجال دون النساء » فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصدق في القضاء . ولو قال « لم أعن المدبر في ذلك » لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء ، ولو لم يكن له نية لم يعتق مكاتبوه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[1] ؛

ولو قال « كل مملوك أشتريه حر[2] يوم أكلم فلانا » ثم اشترى رقيقاً ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين بعد أولئك عتق الأولون الذين اشتراهم قبل كلام فلان ، ولم يعتق الذين اشتراهم بعد كلام فلان[3] . ألا ترى أنه إنما وقع العتق على الأولين ! وكذلك الطلاق في جميع ما ذكرت في هذه الأيمان فهو في وقوعه والعتق سواء .

وإذا حلف الرجل بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الحالف ولم يكلمه ولا مال له غير العبد فان العبد يعتق ، ويسعى في ثلثي قيمته لأن العتق وقع عند الموت . ولو مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق العبد ولم يسع في شيء[4] .

---

(١) لم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة ايضا في مختصره .

(٢) سقط لفظ « حر » من هـ .

(٣) لأن قوله « كل مملوك اشتريه » شرط ، وقوله « فهو حر يوم أكلم فلانا » جزاء ، لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء ، فانما جعل الجزاء عتقا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ، ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ٨ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٩ ص ٨ : (وإن حلف بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه) لأن شرط حنثه فوت الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته ، =

ولو قال رجل لأمرأته « أنت طالق ثلاثا إن كلمت فلانا » ثم طلقها واحدة بائنة[1] ثم كلمت فلانا ، فان كلمته وهي في عدتها وقع عليها ثلاث تطليقات ، وإن كلمته بعدما انقضت العدة لم يقع عليها شيء .

وإذا قال الرجل لامرأته « إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق » فقد حلف بطلاقها في المرة الثانية فيقع عليها التطليقة الأولى[2] . وإن[3] قال « إذا حلفت بطلاقك فعبدي حر » وقال لعبده « إذا حلفت بعتقك فامرأتي طالق » فقد حلف بطلاق امرأته وقد وقع العتق على عبده[4] .

وإذا حلف الرجل لا يطلق امرأته ولم يكن[5] له نية فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها في يديها[6] فطلقت نفسها أو خلعها أو قال لها « أنت مني بائن » ينوي الطلاق فهذا طلاق كله يقع به الحنث . فان كان حين حلف ينوي أن لا يكلم بالطلاق بلسانه لا ينوي إلا ذلك فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها إليها فطلقت نفسها[7] فانه لا يقع عليه الحنث فيما بينه وبين الله تعالى .

= فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه (وإن مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق العبد) لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت ـ اهـ ص ٩ .

(١) وفي هـ « ثانية » تصحيف .

(٢) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٣) وفي هـ ، ز « واذا » .

(٤) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٥) وفي ز « ولم تكن » وهو في هـ غير منقوط .

(٦) وفي هـ « يدها » .

(٧) سقط قوله « فطلقت نفسها » من هـ .

وإذا حلف الرجل لا يعتق عبده فأمر[1] رجلا فأعتقه أو قال « أنت حر إن فعلت كذا وكذا » ففعل ذلك فان العبد يعتق ويقع الحنث على مولاه ، لأنه هو أعتقه حيث قال ما قال[2] . وكذلك لو حلف أن لا يطلق امرأته ثم قال « أنتِ طالق إن دخلتِ الدار » فدخلت الدار وقع[3] الطلاق عليها ووقع عليه الحنث . ولو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق » ثم حلف بالله أن لا يطلقها ثم دخلت الدار وقع عليها الطلاق ، ولا يقع على زوجها الحنث في القضاء لأنه لم يجعلها طالقا[4] بعد ما حلف ، إنما جعلها قبل أن يحلف .

---

(١) وفي هـ « فأمره » تحريف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٩ : (وإن حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنث) لأن الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل او بعبارتها ، وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الآمر ، فكأنه طلقها بنفسه (إلا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى) ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص ، ولأن الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ، ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ، ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر ، والله تعالى مطلع على ما في ضميره ، ولهذا لو خلعها وقال « أنت بائن » حنث لأن ما منع نفسه منه وقصده بيمينه قد أتى به ، ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول ابي يوسف ، لأن الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج ، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث موجودا ، وعلى هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر ، وعن أبي يوسف هنا روايتان ، في إحداهما سوى بين هذا وبين الايلاء لأن القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة ، وفي الاخرى فرق بينهما ، فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنثه (والعتق قياس الطلاق) لأن الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره ـ اهـ .

(٣) وفي هـ « ووقع » تحريف .

(٤) وفي م « طلاقا » تصحيف .

ولو حلف لا يبيع عبدا ولا متاعا ولا نية له فأمر غيره فباعه لم يحنث ، لأن الذي باعه هو البائع . وكذلك لو حلف لا يشتري متاعا أو عبدا فأمر غيره فاشترى له . ألا ترى أن الخصم في هذا إذا وجد عيبا المشتري وليس الآمر من الخصومة في شيء . وكذلك إذا أمره فباعه فالخصومة للبائع[1] .

ولو حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث[2] ، لأنه قد تزوج . ألا ترى أنك تقول : تزوج فلان للزوج ، ولا تستطيع[3] أن تنسب[4] ذلك إلى الذي خاطب عنه وزوجه[5] ، وقد تقول : اشترى فلان لفلان متاعا أو عبدا ، أو باع

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٩ ص ٩ (فأما إذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث) لأن حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقد ، والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا (إلا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره) فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنيته ، وكذلك إن كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لأن اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف ـ اهـ .

(٢) وفي شرح المختصر للسرخسي ص ٩ : لأن حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد ، ولأن الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه ، وإنما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول ، وكذلك إن زوجه بغير أمره فأجاز بالقول حنث ، لأن الاجازة في الانتهاء كالاول في الابتداء ، وعن محمد : لا يحنث ، لأن في اصل العقد العاقد ليس بمعبر عنه إذا لم يكن مأمورا به من جهته ، والاجازة ليست بعقد ، الا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فلهذا لا يحنث ، وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ ، قال رضي الله عنه : والأصح عندي أنه لا يحنث ، لأن عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ، ولا يمكن ان يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما ، إنما يكون راضيا وشرط حنثه العقد دون الرضا ـ اهـ ص ١٠ .

(٣) وفي هـ « لا يستطيع » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي هـ « ينسب » .

(٥) سقط قوله « خاطب عنه وزوجه » من م ، زاد في هـ ، م بعده « عليه زوجه » وهو مكرر مع تصحيف عنه .

فلان لفلان عبدا أو متاعا .

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا وهو ينوي أن لا يأمر غيره فيشتري له فأمر غيره فاشترى له حنث ، لأنه قد نوى ذلك . وكذلك إذا حلف لا يبيع وهو ينوي أن لا يأمر غيره فباع فانه يحنث ، لأنه قد نوى ذلك[1] .

وإذا قال الرجل كل امرأة يتزوجها[2] إلى ثلاثين سنة طالق ثلاثا إن كلم فلانا ، فكلم فلانا وقد تزوج امرأة قبل كلامه بعد الحلف وامرأة بعد كلامه فان الطلاق يقع عليهما جميعا ، ويقع على كل شيء تزوج منذ حلف إلى أن تمضي هذه المدة . ولو كان قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق ثلاثا » فتزوج امرأة بعد اليمين ثم كلمه لم يقع عليها الطلاق ، وإن تزوج امرأة بعد الكلام إلى ثلاثين سنة وقع عليها الطلاق[3] ، وهذا مخالف للباب الأول ، إنما يقع يمينه بعد الكلام ، والباب الأول يقع يمينه على ما تزوج[4] منذ حلف[5] إلى ثلاثين سنة بعد الكلام وقبل[6] .

ولو قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا » كان كما قال ، ولا يقع على ما تزوج قبل كلامه ، وإن كان قدّم الحلف ثم كلم فلانا وقع الطلاق ، ولو تزوج قبل الكلام لم يقع الطلاق . وكذلك العتاق في هذا كله . وكل امرأة تزوجها

---

(١) من قوله « وكذلك اذا حلف . . . » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ « تتزوجها » وفي م هو غير منقوط .

(٣) من قوله « وإن تزوج . . . » ساقط من هـ .

(٤) سقط قوله « على ما تزوج » من هـ .

(٥) وفي هـ « خلق » مكان « حلف » .

(٦) وفي م « قيل » بالياء التحتانية المثناة تصحيف .

قبل الحلف في جميع ذلك لم يقع عليها شيء ، إنما[1] يقع على مايتزوج[2] بعد كلامه إذا بدأ[3] فقال « إن كلمت فلانا »[4] .

ولو قال « كل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا إن كلمت فلانا » فتزوج بعد اليمين والكلام : حنث ، ولا يحنث فيما سوى ذلك . وكذلك العتق .

وإذا وقع الحنث في امرأة فتزوجها زوج غيره ودخل بها ثم فارقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الحالف لم يحنث فيها مرة أخرى ولا يقع عليها الطلاق[5] .

وإذا حلف الرجل لا يبيع لرجل[6] شيئا قد سمي فباعه لآخر[7] طلب ذلك إليه لم يحنث . وكذلك لو حلف لا يشتري لفلان شيئا فأمره آخر فاشترى له والآمر ينوي أنه لفلان المحلوف عليه فان الحالف لا يحنث[8] ، لأنه[9] إنما اشتراه للذي أمره .

---

(١) قوله « يقع عليها شيء إنما » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ « تزوج » .

(٣) وفي هـ « ان بعد » مكان « إذا بدأ » تصحيف .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا » فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام) خاصة لما بينا أن التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام ، لأنها لو طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه ، وفيه اختلاف زفر وقد بيناه في الجامع ، وبينا هناك الفرق بين ما إذا وقت يمينه فقال : الى ثلاثين سنة ، وبين ما إذا لم يوقت وبين ما إذا قدم الشرط أو أخر وقال «إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت - هـ ص ١٠ .

(٥) لم تذكر المسألة هذه في المختصر .

(٦) سقط لفظ « لرجل » من هـ .

(٧) وفي « الاخر » تصحيف .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر =

وكذلك إن باع للذي أمره . وكذلك إن باع لنفسه أو اشترى لنفسه .

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا بعينه فاشتراه هو وآخر ذلك العبد فانه لا يحنث ، لأنه لم يشتره كله ، إنما اشترى نصفه .

وإذا حلف رجل[1] لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة لم يحنث ، لأن الصدقة غير الهبة . ألا ترى أنه لا يرجع في الصدقة . ولو حلف لا يهب له فوهب له هبة ولم يدفعها إليه ولم يقبض فان الحالف يحنث ، إلا أن يكون نوى[2] حين حلف هبة مقبوضة فلا يحنث حتى يكون[3] مقبوضة . ولو حلف لا يهب له هبة فوهب له هبة غير مقسومة[4] وليست له نية حنث لأنها هبة .

وكذلك لو أعمره عمرى وقبضها أو نحله نحلى وقبضه أو أعطاه عطية فقبضها حنث ، وكان هذا كله هبة . ولو وهب له شيئا فأرسل به مع غيره حنث[5] .

= طلبه إليه لم يحنث ، وكذلك الشراء) لأن معنى قوله : لا أبيع لفلان - اي لأجل فلان ، وما باع لأجله حين أمره به غيره ، وإنما باعه لأجل من أمر به ، بخلاف ما لو قال : لا أبيع ثوبا لفلان ، لأن معنى هذا الكلام : لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان ، وقد وجد ذلك وإن أمره به غيره . وإيضاح هذا الفرق في الجامع - اهـ ص ١٠ .

(٩) سقط لفظ « لأنه » من م .

(١) وفي هـ ، م « الرجل » .

(٢) سقط لفظ « نوى » من هـ .

(٣) وفي هـ ، م « تكون » .

(٤) وفي هـ ، م « مقبوضة » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٠ : (وإن حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث) عندنا ، وقال زفر : لا يحنث لأن الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ، لأن الملك لا يحصل قبل قبوله . فكذلك في الهبة ، ولهذا قال زفر في البيع : لو باعه بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ، ولكنا نقول : =

وإذا حلف الرجل ليضربن مملوكه فلانا أو حلف لا يضربه فأمر غيره فضربه ولم يكن[1] له نية أن يضربه بيده ولا يأمر به فانه قد ضربه حيث أمر به . ألا ترى أن رجلا لو حلف ليخيطن هذا الثوب فأمر به فخيط ، أو ليبنين هذه[2] الدار فأمر بها فبنيت كان قد برّ في يمينه ! إلا أن يكون عنى ليفعلن ذلك بيده . ألا ترى أنه يقول « قد بينت داري » ولم يبنها هو إنما بناها غيره .

وكذلك لو حلف على شيء ليفعلنه مما يحسن فيه إذا أمر به غيره ففعله أن يقول « قد فعلت كذا وكذا[3] » فان[4] كان عملا لا يحسن به أن يقول « قد فعلت كذا

= الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لأنه إيجاب لا يقابله استيجاب ، والدليل عليه العرف فان الرجل يقول : وهبت لفلان فرد هبتي ، وأهديت اليه فرد على هديتي ، وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فأقرضه ولم يقبل حنث ، إلا في رواية عن ابي يوسف قال : في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه ، وعلى هذه الرواية يفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فانه يحنث إذا طلب القرض من آخر ولم يقرضه فان السين في قوله « استقرضت » لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد ، وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على الدابة ، لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقد ، ألا ترى أنه يقال : كسا الامير فلانا ، وإنما أمر غيره به ـ اهـ ص ١١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي م « هذا » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبنين داره فأمر غيره ففعل : بر في يمينه) لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به ، فان في العرف يقال : بنى فلان دارا ، أو خاط فلان ثوبا ـ على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطا (إلا أن يكون عنى أن يبنيه بيده) فحينئذ المنوي حقيقة فعله وفيه تشديد عليه (وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول « فعلته » وقد فعل وكيله) ـ اهـ ص ١١ .

(٤) وفي ز « فاذا » مكان « فان » .

وكذا »[1] فذلك[2] إنما فعله غيره فهذا لا يقع اليمين ، إلا أن يفعله هو بنفسه .

وإذا حلف ليضربن عبده فأمر به فضرب[3] فقد بر . ولو حلف لا يضربه فأمر به فضرب حنث إذا لم يكن[4] له نية في ذلك . ولو حلف بذلك على رجل حر لا يملكه لم يحنث حتى يضربه بيده ، ولا يشبه العبد في هذا الحر . وكذلك السلطان لو حلف لا يضرب رجلا ولا نية له فأمر به فضرب حنث ؛ ألا ترى أنك تقول : ضرب الأمير اليوم فلانا ، وضرب القاضي اليوم فلانا حدا ! ولو كان نوى حين حلف أن يضربه بيده لم يحنث حتى يضربه بيده ، وهو يدين في القضاء[5] ـ والله أعلم .

باب الكفارة في اليمين[6] في الخدمة

وإذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه ولا نية له فجعلت الخادم

---

(١) من قوله « فان كان عملا » ساقط من م .

(٢) سقط لفظ « فذلك » من هـ .

(٣) وفي هـ « فضربه » .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده) لأنه لا ولاية له على حر فلا يعتبر أمره فيه ، ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره ! بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمره غيره بضربه معتبر ، ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ! ولأن العادة الظاهرة أن الأنسان يترفع من ضرب عبده بيده وإنما يأمر به غيره ، فعرفنا أن ذلك مقصوده ، ولا يوجد مثله في حق الحر (إلا أن يكون الحالف السلطان أو القاضي فحينئذ يبر إذا امر غيره بضربه) لأنه يباشر الضرب بنفسه عادة ، وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال : الامير اليوم ضرب فلانا ، وضرب القاضي فلانا الحد (إلا أن ينوي أن يضربه بيده) فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته (ويدين في القضاء) والله تعالى اعلم بالصواب ـ اهـ ص ١١ .

(٦) سقط لفظ « في اليمين » من هـ .

تخدمه من غير أن يأمرها حنث ، لأنه قد استخدمها إذا كانت تخدمه على حالها التي كانت عليه حين حلف[1] .

ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث[2] ، لأن خادمه في هذا و[3]خادم غيره مختلف ، لأن خادمه إنما وضعه في بيته لخدمته ، فاذا تركه على ذلك الأمر يخدمه ، فهو خادمه وخادم غيره ، إذا لم يأمره هو بالخدمة لم يحنث .

ولو حلف رجل[4] « لا تخدمني فلانة » فخدمته بأمره أو بغير أمره خادمه كانت أو خادم غيره فانه يحنث . وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته[5] .

وإذا حلف الرجل لا « استخدم خادما لفلان » ولا نية له فسألها وضوءا أو شرابا كان قد استخدمها وحنث في يمينه ، وكذلك لو أشار إليها أو أومأ إليها[6]

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : فانه إنما اشتراها للخدمة ، فما دام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامه ، ولأنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه ، حتى لو أبانها ثم خدمته لم يحنث لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام السابق ، ولأن إدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ـ اهـ ص ١٢ .

(٢) قال السرخسي في شرح المسألة من شرح مختصر الحاكم : لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة ، فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما ، وإن كان حلف أن لا تخدمه حنث لأنه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك (سواء كان بأمره أو بغير أمره) بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة ـ اهـ ص ١٢ .

(٣) وفي ز « او » مكان الواو ، وليس بشيء .

(٤) سقط لفظ « رجل » من م .

(٥) لأن الانسان إنما يتخذ الخادم لذلك ـ قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٢

(٦) سقط قوله « او أومأ اليها » من هـ .

بخدمته فخدمته[1] .

ولو حلف لا يستعين بخادم لفلان فأشار إليها بوضوء أو بشراب أو أومأ إليها أو سألها ذلك بكلام ولم يكن[2] له نية حين حلف كان قد استعان بها ووجب عليه الحنث أعانته أو لم تعنه ، إلا أن يكون نوى حين[3] حلف أن يستعينها فتعينه[4] فلا يحنث حتى تعينه[5] .

ولو حلف « لا تخدمني[6] خادم لفلان » ولا نية له فاشترى من فلان خادما فخدمته[8] لم يحنث . ولو باع فلان الحالف من فلان المحلوف عليه خادما فخدمت الحالف بعد البيع حنث ، إنما يقع اليمين في هذا على الحال التي تكون عليها الخادم يوم تخدم .

فان كانت لفلان المحلوف عليه يوم تخدم الحالف فانه يحنث ، وإن كانت لغير المحلوف عليه يوم تخدم الحالف فانه لا يحنث .

---

(١) وفي شرح المختصر للسرخسي : لأن الاستخدام بالايماء والإشارة ظاهر ممن ترفع من أن يخاطب خدمه بالكلام ـ اهـ .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) سقط لفظ « حين » من هـ .

(٤) وفي هـ « ان يستعنها فتعنه » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف ان لا يستعين بها فأشار اليها بشيء من ذلك حنث إن اعانته أو لم تعنه) لأن الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه (إلا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه) لأن المقصود هو الإعانة دون الاستعانة ، فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته ـ اهـ ص ١٢ .

(٦) وفي هـ « يخدمني » وهو في م غير منقوط .

(٧) وفي هـ « خدمه » .

وإذا كان الحالف على مائدة مع قوم يطعمون وخادم المحلوف عليه تقوم[1] عليهم في طعامهم وشرابهم كان الحالف قد حنث ، لأنها حيث خدمت[2] القوم وهو فيهم فقد خدمته[3] . ولو كان حين حلف لا يستخدم خادما لفلان فقامت عليهم في هذه المنزلة ولم يستخدمها هو ولم يسألها شيئا لم يحنث ، وقوله « لا تخدمني » و « لا استخدمها » مختلف .

ولو حلف أن « لا يخدمني خادم فلان هذه » بعينها وهو يعني ما دامت لفلان فباعها فخدمته لم يحنث ، وإن لم يكن[4] له نية حين حلف فخدمته بعد ما باعها فلان فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ، ويحنث في قول محمد ألا ترى أنه لو قال « لا يخدمني فلان مولى فلانة » فخدمه المولى بعد ما باع الجارية ، أو حلف لا تخدمني فلانة امرأة فلان فخدمته بعد ما طلقها ثلاثا وقع عليه الحنث .

ولو حلف لا تخدمني[5] خادم لفلان فخدمته خادم بين فلان وبين آخر لم

---

(١) وفي هـ « يقول » تصحيف .

(٢) وفي هـ « قد خدمت » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٩ ص ١٢ : (فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث) لأنه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الحالف ، بدليل حديث أنس رضي الله عنه : كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس بمضطربات الثدي (وإن كان حلف ان لا يستخدمها لم يحنث) لأنه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما ، لأنها غير مملوكة له وسواء في ذلك إذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا ، لأن اسم الخادم يتناولها ، والاستخدام يتحقق منها وهو متعارف ايضا فلهذا حنث في ذلك كله ، والله اعلم بالصواب - اهـ .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي هـ « لا يخدمني » وهو في م مهمل .

يحنث ، لأن الخادم ليست لفلان كلها . وكذلك لو كان فيها شقص لغير فلان قليلا كان[1] أو كثيرا فانه لا يحنث إذا خدمته .

وكذلك لو قال « كل مملوك لي أستخدمه فهو حر » وليس له إلا رقيق بينه وبين آخر فاستخدم واحدا منهم لم يحنث ولم يدخل عليه عتق . ولو قال « كل مملوك لي حر » لا يعتق أحد منهم ، لأنه ليس له مملوك تام .

وإذا حلف الرجل لا يخدمه خادم لفلان وليست له نية في غلام ولا جارية فانه يحنث في أي ذلك خدمه ، لأن كل واحد منهما خادم ؛ والصغيرة التي تخدمهم والكبيرة سواء في ذلك كله[2] .

باب اليمين[3] في الركوب

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة وليست له نية فركب فرساً أو حمارا أو بغلا أو برذونا فانه يحنث . وكذلك إذا ركب غير ما سميت لك من الدواب في القياس ، ولكني أدع القياس في ذلك . فاذا ركب غير ما سميت لك من الدواب لم يحنث ، ولو ركب بعيرا أو بختية[4] لم يحنث ، إنما هذا على معاني كلام الناس ، إلا أن يكون نوى ذلك[5] .

---

(١) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٢) سقط لفظ « كله » من م .

(٣) وفي هـ « الايمان » مكان « اليمين » .

(٤) وفي هـ « غتية » والصواب « بختية » كما في بقية الاصول .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٢ : (وإذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث ، وكذلك إن ركب غيرها من الدواب) كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا ، فان الدابة ما يدب على الارض ، قال تعالى « وما من دابة في =

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة وهو يعني الخيل فركب حمارا لم يحنث . وإذا حلف على ذلك بعتق أو طلاق د نته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا أدينه في القضاء .

ولو حلف أن لا[1] يركب فرسا فركب برذونا أو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث . ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا[2] أو فرسا فانه يحنث ، لأن اسم الخيل يجمعها ، والبراذين لا يجمعها[3] ، والفرس لا يجمعها[4] .

ولو حلف أن لا يركب وهو ينوي الحمر ولم يسم دابة ولا غير ذلك لم يكن

= الارض » الآية (وفي الاستحسان لا يحنث) لعلمنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض ، وقد وقع يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان ، وهو الخيل والبغال والحمير ، وقد تأيد ذلك بقوله تعالى « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » وإنما ذكر الركوب في هذه الانواع الثلاثة ، فأما في الأنعام ذكر منفعة الاكل بقوله « والأنعام خلقها لكم » وبأن كان يركب الفيل والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله « ألا ترى أن البقر والجاموس يركب في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل : فلان ركب دابة البقر (إلا أن ينوى) جميع (ذلك) فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تشديد عليه (وإن عنى الخيل وحده لم يدين في الحكم) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ـ اهـ ص ١٣ .

(١) وفي هـ « الا » .

(٢) من قوله « أو حلف . . . » س ٣ ساقط من هـ .

(٣) سقط قوله « والبراذين لا يجمعها » من ز .

(٤) سقط قوله « والفرس لا يجمعها » من م . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٧ ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث) لأن اسم الخيل يجمع الكل ، قال الله تعالى « ومن رباط الخيل » الآية ، وقال ﷺ : الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ؛ ولهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس جميعا .

نيته[1] هذه بشيء . وإن ركب بغلا حنث أو فرسا[2] ، لأنه لم يقل « لا أركب دابة » إنما قال « لا أركب » وهذا لا يكون[3] فيه نية .

ولو حلف أن لا يركب دابة وهو راكب فمكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حنث ، لأنه راكب بعد يمينه . فان نزل حين حلف لم يحنث[4] .

ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان على دابة وهو كاره لم يحنث[5] ، لأنه لم يركب ، إنما حمل عليها . وإن كان هو أذن في نفسه أو أمر بذلك فقد حنث .

ولو حلف أن لا يركب دابة فركب دابة بسرج أو باكاف أو عريانا فانه يحنث[6] .

ولو حلف أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده لم يحنث إذا لم يكن[7] له نية حين حلف ، فان كان نوى حنث[8] . وكذلك[9] لو حلف أن لا يدخل دارا

---

(١) وفي هـ « ولم نيته » والصواب « ولم يكن نيته » .

(٢) كذا في الأصول ، والاولى « وإن ركب بغلا او فرسا حنث » .

(٣) وفي ز « لا تكون » .

(١) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره .

(٢) لأنه عقد يمينه على فعله في الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ، ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه كالجمادات ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح مسألة ص ١٣ .

(٦) لأنه ركبها ، والركوب بهذه الاوصاف معتاد ـ كذا قال السرخسي في شرح المسألة .

(٧) وفي هـ ، ز « لم تكن » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده) ولا دين عليه (لم يحنث في قول ابي حنيفة وأبي يوسف إلا أن ينويها ، وفي قول محمد هو حانث) لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان ، فان اللام دليل على الملك ، وكسب العبد مملوك لمولاه ؛ فيكون حانثا به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيره ، وهما =

لفلان فدخل دارا لعبده . وكذلك لو حلف أن لا يستخدم خادما لفلان فاستخدم خادما لعبده ، وسواءٌ إن كان عبدا ليس عليه دين أو عليه دين ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث إذا فعل شيئا من هذا ، لأن كل مال لعبده فهو للسيد وهو قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لمكاتبه أو لعبد قد أعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته لم يحنث . وكذلك لو حلف على خدمة عبد أو سكنى دار أو[1] لبس ثوب لفلان فلبس ثوبا لمكاتبه .

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لأم ولده أو لمدبره فهذا والعبد سواء[2] ؛ القول في هذا مثل القول في العبد[3] .

= يقولان : عقد يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان ، وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها ، وعرفا من حيث أنه يقال : دابة عبد فلان ، وشرعا فان النبي ﷺ قال : من باع عبدا وله مال فقد أضاف المال الى العبد ؛ فلا يحنث به (إلا أن ينويه) وهو نظير ما تقدم في قوله : لا أدخل دارا لفلان ، أن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ، ثم على قول ابي حنيفة إن كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وإن نواها ، لأن من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون ، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين فان هناك إذا نواها يحنث لأنه نوى إضافة الملك وهو مملوك له ، وعند ابي يوسف سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين ، فان نواها يحنث لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى ، وعند محمد يحنث على كل حال ، لأن المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى ـ اهـ .

(٩) سقط لفظ « كذلك » من هـ .

(١) وفي هـ « و » مكان «او».

(٢) وفي شرح السرخسي ص ١٤ (وإن ركب الدابة لمكاتب فلان لم يحنث، وكذلك الدار والثوب) لأنه إن اعتبر إضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقي مكاتبا، وإن اعتبر إضافة النسبة فهي منسوبة إلى المكاتب دون المولى ـ اهـ .

(٣) وفي هـ «العبيد».

وإذا حلف الرجل لا يركب مركبا ولا ينوي شيئا فركب في سفينة أو في محمل أو دابة بسرج أو باكاف أو رحالة[1] فانه يحنث[2] ، وليس من هذا شيء إلا هو مركب .

وإذا حلف الرجل أن لا يركب[3] هذه الدابة بعينها فنتجت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث ، لأن ولدها غير ما حلف عليه .

وإذا حلف الرجل أن لا يركب بهذا[4] السرج فزاد فيه شيئا أو نقص منه شيئا فركب فانه يحنث ، لأنه ذلك[5] السرج بعينه . ولو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة[6] ثم ركب به لم يحنث .

---

(١) كذا في هـ ، وفي البقية «زحاله» بلا نقط . والرحالة: السرج من جلود لا خشبة فيه، وجمعها رحائل.

(٢) لأنه ذكر المركب هنا، وكل هذا مركب، والمركب ما يركب، ومن حيث العرف تسمى السفينة مركباً، وكذلك شرعاً قال الله تعالى «يبني اركب معنا» وقال «اركبوا فيها» ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(٣) وفي هـ «لا يركب» .

(٤) وفي هـ «هذا» .

(٥) وفي هـ «لأن هذا» وفي م «لأن ذلك» .

(٦) كذا في م والمختصر، وسقط لفظه الصفة من البقية، وفي هـ «البلد» مكان «اللبد» تصحيف ـ وزاد في هـ بعده «مفلساً كان أو ملياً» وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث) لأن اسم السرج للحنا اصل، واللبد والصفة وصف فيه، والمعتبر هو الأصل دون الوصف، وهذا لان الذي يدعوه إلى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة ـ اهـ ص ١٤ . قلت: وصفة السرج ما غشي به القربوسين وهما مقدمه ومؤخره ـ كذا في المغرب ج ١ ص ٣٠٣. وفيه أيضاً: حنو السرج اسم لكلا القربوسين المقدم والمؤخر، والجمع: إحناء، وحنا خطأ ج ١ ص ١٤٢ .

وإذا حلف الرجل أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة بينه وبين آخر لم يحنث ، لأنها ليست له[1] كلها .

وإذا حلف الرجل بالله ما له مال ولا نية له[2] وليس له مال إلا دين على رجل مفلس كان أو ملىء[3] فانه لا يحنث[4] . وكذلك لو كان رجلا قد غصبه[5] ماله فاستهلكه فأقر له به أو جحده وهو قائم بعينه فهو سواء[6] . وإن كان له مال عند

(١) سقط لفظ «له» من هـ .

(٢) وفي الأصل «له مال» سهو الناسخ .

(٣) كذا في الأصول، والصواب «مفلساً كان أو ملياً» والمليء على ما في المغرب: الغني المقتدر ج ٢ ص ١٨٨ . والمفلس - على صيغة المفعول من باب التفعيل الذي حكم القاضي عليه بأنه معدم ليس له مال.

(٤) لأن الدين ليس بمال حقيقة، فالمال ما يتمول، وتمول ما في الذمة لا يتحقق، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الحوائج، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله وهو بالقبض والمقبوض عين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(٥) وفي هـ «غصب» .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤ : (وكذلك إن كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه) لم يحنث أما إذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته، وأما إذا كان قائماً بعينه إذا كان جاحداً له فهو تاو في حق الحالف، ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره، والتاوي لا يمكن تموله فلا بعد ذلك مالاً له (ولو كانت له وديعة عند إنسان حنث) لأن الوديعة عين ماله ويد مودعه كيده ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء، وإنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً؛ ولم يذكر المغصوب إذا كان قائماً بعينه والغاصب مقر به، قيل: هنا يحنث لأنه متمكن من استرداده بقوة السلطان لما كان الغاصب مقراً به وتصرفه فيه ينفذ، فهو كالوديعة، وقيل: لا يحنث لأن الغاصب إذا كان قاهراً فالظاهر أنه لا يتمكن من الاسترداد منه وإن كان مقراً، وفي العرف إذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال، وإن كان من صادره مقراً وفي باب الأيمان العرف معتبر - اهـ ص ١٥١ . قلت: ومسألة الوديعة لم تذكر هنا في الأصل

عبده فعرفه فانه يحنث . وكذلك لو كان عنده فضة أو ذهب قليلا كان أو كثيرا ، وإن لم يكن عنده مال ولا نية له إلا الدين[1] الذي ذكرت لك وحلف حين حلف وهو ينوي الدين[1] فانه يحنث . وإن[2] لم يكن له دين ولا عين وله عروض من حيوان أو غير ذلك فحلف بالله ما له من مال ولا نية له : فانه لا يحنث[3] . وإنما اليمين في هذا على الدنانير والدراهم ، ويقع على الذهب والفضة وعلى كل مال غير ذلك للتجارة وما كان تجب[4] فيه الزكاة من الإبل والغنم والبقر . ولو كان حنطة أو شبه ذلك للتجارة كان هذا كله مالا وكان يحنث في يمينه . وإن كان حين حلف نوى الذهب والفضة خاصة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء[5] .

وإذا حلف الرجل « بالله مالي[6] من مال » وليس له مال وله عبد له مال وعلى عبده دين او ليس عليه دين[7] فانه لا يحنث ، إلا أن ينوي ذلك ـ وهو قول أبي

= وهي موجودة في المختصر، فلعلها سقطت من الأصول التي عندنا ـ والله أعلم ـ .

(١) وفي م « الذي » مكان « الدين » في كلا الحرفين .

(٢) وفي ز « ولو » مكان « وان » .

(٣) وفي المختصر « لم يحنث » وسقط حرف النفي من هـ ؛ وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان له عروض أو حيوان) غير السائمة (لم يحنث) وفي القياس يحنث ، لأن ذلك مال ، ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله (ولكنه استحسن فقال : ليس ذلك بمال شرعا وعرفا) حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها ، والأيمان مبنية على العرف والعادة ـ اهـ ص ١٥ .

(٤) وفي هـ « يجب » وهو في م مهمل .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥ : (وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في العام ـ اهـ .

(٦) وفي هـ « ماله » مكان « مالي » .

(٧) سقط قوله « أو ليس عليه دين » من هـ .

حنيفة وأبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث ـ وهو قول محمد . وكذلك المدبر وأم الولد ، فاما المكاتب والعبد يسعى في نصف قيمته فلا يكون[1] ماله[2] مال السيد[3] ، . . . والله أعلم[4] .

باب الأوقات في اليمين[5]

وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا إذا صلى الظهر حقه فله وقت الظهر كله[6] إلى آخر الوقت ، ولكن ليعطيه قبل أن يخرج الوقت ، فان خرج الوقت قبل أن يقضيه حنث . وكذلك إذا حلف ليعطينه رأس الشهر فله الليلة التي أهل فيها الهلال ويومه كله ، فان غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .

وإذا حلف ليعطينه طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس[7] إلى أن ترتفع وتبيض .

وإذا حلف ليعطينه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو[8] عند طلوع الشمس أو

---

(١) وفي هـ ، م « ولا يكون » .

(٢) وفي هـ « له » مكان « ماله » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنث في قول ابي حنيفة وأبي يوسف ، ويحنث في قول محمد) وهذا ومسألة الدابة سواء ، والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ـ اهـ ص ١٥ .

(٤) زيد قوله « والله اعلم » من م .

(٥) مسائل هذا الباب اكثرها مكررة ، قد مضت قبل ذلك في بعض ابواب الأيمان .

(٦) سقط لفظ « كله » من م .

(٧) لم يذكر لفظ « الشمس » في ز .

(٨) وفي هـ « و » مكان « أو » .

عند صلاة الظهر فهذا كله والأول سواء . وكذلك ليعطينه حين تطلع الشمس[1] .

وإذا حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فان ذلك الشهر الذي حلف فيه في يمينه ، فينبغي له أن يعطيه في كل شهر قبل أن يخرج درهما . وكذلك إذا حلف ليعطينه كل شهر[2] أو كل سنة . وكذلك لو كان في آخر السنة أو في آخر الشهر[3] .

ولو أن رجلا كان عليه دين نجوما يعطيها في انسلاخ[4] كل شهر فحلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي جعل فيه النجم حتى أخره يعطيه متى شاء[5] فيبر ولا يحنث[6] .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥ : (وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره) لأن المراد بذكر الصلاة الوقت ، والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل ان يعطيه ـ اهـ .

(٢) وفي م « في كل شهر » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في اول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ، وينبغي ان يعطيه فيه درهما قبل ان يخرج) وكذلك لو حلف في آخر الشهر ، ألا ترى انه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه ان يعطيه قبل ان يهل الهلال ، سواء كان في اول الشهر أو آخره (وكذلك لو قال : في كل شهر) لأن الشهر الذي فيه اقرب الشهور اليه ، ألا ترى انه لو قال « في كل يوم » كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة ! فكذلك اذا قال في كل شهر .

(٤) وفي هـ « يقطعها في السلاخ » تحريف .

(٥) وفي م « متى ما شاء » .

(٦) لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال إلى ان يهل الهلال، فاذا اعطاه في ذلك أو في آخره فقد تم شرط بره ـ اهـ ما قال السرخسي في شرح المسألة ص ١٥ .

وإذا حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له[1] فالعاجل قبل أن يمضي الشهر فان مضى شهر حنث[2] .

وإذا حلف الرجل[3] ليعطينه في أول الشهر الداخل ولا نية له فله أن يعطيه فيما بينه وبين أن يمضي أقل من النصف ، فاذا أعطاه في ذلك بر ، وإن مضى النصف[4] قبل أن يعطيه حنث[5] .

وإذا حلف الرجل أن لا يعطي فلانا ما له عليه حينا ولا زمانا وليست له نية فأعطاه قبل ستة أشهر فانه يحنث ، الحين عندنا والزمان[6] ستة أشهر . بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن الحين فقال : يقول الله تعالى﴿ تؤتى اكلها كل

---

(١) سقط لفظ « له » من هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل ان يمضي الشهر) لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور ، وأدنى ذلك شهر ، فما دونه في حكم العاجل ، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فان كان يعني شيئا فهو على ما نوى ، وإن لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث ، وكذلك إذ قال « مليا » فالمراد به البعيد ، قال تعالى « واهجرني مليا » وإن كان يعني شيئا فهو على ما نوى وإلا كان على الشهر فصاعدا لأن البعيد والآجل سواء ـ اهـ ص ١٦ .

(٣) كذا في ع ، هـ ؛ وسقط لفظ « الرجل » من م ، ز .

(٤) سقط لفظ « النصف » من ز .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فيه فله ان يعطيه قبل ان يمضي منه نصفه ، وإن مضى منه نصفه قبل ان يعطيه حنث) لأن للشهر أولا وآخرا فأوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول ، والآخر منه يتناول النصف الآخر ، وعلى هذا روي عن أبي يوسف انه لو قال « والله لا أكلمه آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر ، أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر ـ اهـ ص ١٦ .

(٦) وفي هـ « والزمان عندنا » .

حين باذن ربها ﴾ فجعله ستة أشهر[1]

---

(١) اسند هذا البلاغ الإمام ابو جعفر الطبري في تفسيره ، فرواه عن محمد بن بشار ثنا يحيى قال ثنا سفيان عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : الحين ستة اشهر - اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ في تفسير سورة ابراهيم . وقال الإمام ابو بكر الرازي في احكام القرآن وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : هي النخلة تطعم في كل ستة اشهر ، وكذا روى عن مجاهد وعامر وعكرمة قال : وروى القاسم بن عبد الله عن ابي حازم عن ابن عباس أنه سئل عن الحين فقال : تؤتي اكلها كل حين ستة اشهر - اهـ ج ٣ ص ١٨٢ ؛ قلت : وروى الأقاويل المختلفة عن ابن عباس في تأويل « الحين » ذكرها الإمام ابو بكر الرازي في أحكام القرآن ، وحمل كل قول على وقت مقدر ، وذكر اقاويله وجمعها ، وذكر محمول كل قول ، قال ابو بكر : « الحين » اسم يقع على وقت مبهم ، وجائز ان يراد به وقت مقدر قال الله تعالى « فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون » ثم قال « وحين تظهرون » فهذا وقت صلاة الفجر ووقت الظهر ووقت المغرب على اختلاف فيه ، لأنه قد اريد به فعل الصلاة المفروضة في هذه الأوقات . فصار حين في هذا الموضع اسما لأوقات هذه الصلوات ، ويشبه ان يكون ابن عباس في الرواية التي رويت عنه في الحين انه غدوة وعشية ذهب الى معنى قوله تعالى « حين تمسون وحين تصبحون » ويطلق ويراد به اقصر الأوقات ، كقوله تعالى « وسوف يعلمون حين يرون العذاب » وهذا على وقت الرؤية وهو وقت قصير غير ممتد ، ويطلق ويراد به اربعون سنة لأنه روي في تأويل قوله تعالى « هل اتى على الانسان حين من الدهر » أنه اراد اربعين سنة والسنة والستة الأشهر والثلاث عشرة سنة والشهران ، على ما ذكرنا من تأويل السلف للآية كله محتمل ، فلما كان ذلك كذلك ثبت أن الحين اسم يقع على وقت مبهم وعلى اقصر الأوقات وعلى مدة معلومة بحسب قصد المتكلم ، ثم قال لأصحابنا فيمن حلف ان لا يتكلم فلانا حينا : إنه على ستة اشهر ، وذلك لأنه معلوم انه لم يرد به اقصر الأوقات ، إذا كان هذا القدر من الأوقات لا يحلف عليه في العادة ، ومعلوم انه لم يرد به اربعين سنة لأن من اراد الحلف على اربعين سنة حلف على التأبيد من غير توقيت ، ثم كان قوله تعالى « تؤتي اكلها كل حين باذن ربها » مما اختلف السلف فيه على ما وصفنا كان اقصر الأوقات فيه ستة اشهر ، لأن من حين الصرام الى وقت اوان الطلع ستة اشهر ، وهو اولى اعتبار السنة لأن وقت الثمرة لا يمتد سنة بل ينقطع حتى لا يكون فيه =

والدهر في قول يعقوب ومحمد ستة أشهر ، ولم يوقت أبو حنيفة في الدهر شيئا ، وقال أبو حنيفة : لا أدري[1] ما الدهر ؟ ولم يوقت فيه شيئا[2] .

شيء وإذا اعتبرنا ستة اشهر كان موافقا لظاهر اللفظ في انها تطعم ستة اشهر ، وأما الشهران فلا معنى لاعتبار من اعتبرهما لأنه معلوم أن من وقت الصرام الى وقت خروج الطلع اكثر من شهرين ، فان اعتبر بقاء الثمرة شهرين فانا قد علمنا ان من وقت خروج الطع الى وقت الصرام أكثر من شهرين ايضا . فلما بطل اعتبار السنة واعتبار الشهرين بما وصفنا ثبت ان اعتبار الستة الأشهر أولى ـ اهـ ج ٣ ص ١٨٣ . وأما قول عكرمة وسعيد بن جبير بأن الحين ستة اشهر رواه عنهما ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده ، راجع ج ٢ ص ١٩٣ ؛ وروى البيهقي في سننه من طريق البخاري عن ابن المنذر عن محمد بن معن عن محمد بن عبد الله بن حنين عن ابيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال : الحين ستة اشهر ـ اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ ، وروي عن سعيد بن جبير نحوه .

(١) وفي ز « لم ادر » .

(٢) وفي المختصر : ولو حلف لا يعطيه حينا أو زمانا فهو على ستة اشهر ، وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد ، وقال ابو حنيفة : لا ادري ما الدهر ، وإن حلف لا يكلمه الأيام فهو عشرة ايام ايضا في قول ابي حنيفة ! وهذا خلاف رواية الجامع الكبير . وقال ابو يوسف ومحمد : هو على ثلاثة ايام ـ اهـ ق ٢/٢٥١ . قال السرخسي في شرحه ج ٩ ص ١٦ : (والزمان في هذا كالحين) لأنهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره « لم القك منذ حين ، لم القك منذ زمان » ويستوي ان كان ذكره معرفا بالألف واللام أو منكرا ، لأن ستة اشهر لما صار معهودا في الحين والزمان فالمعروف ينصرف الى المعهود (وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد ، وقال ابو حنيفة : لا ادري ما الدهر) من اصحابنا من يقول : هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرا وقال « دهرا » فأما اذا ذكره معرفا فذلك على جميع العمر ، قال الله تعالى « حين من الدهر » جزء ، فيبعد ان يسوي بينهما في التقدير ؛ ومنهم من قال : إن الخلاف في الكل واحد ، وهما يقولان : الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان ، فان الرجل يقول لغيره « لم القك من دهر ، لم القك منذ حين » وفي الفاظ اليمين المعتبر هو العرف ، وأبو حنيفة يقول : قد عملت بالنص ان الحين بعض الدهر ، ولم اجد في تقدير الدهر شيئا نصا ، ونصب المقادير بالرأي لا يكون ، وإنما يعتبر العرف فيما لم

وكذلك لو حلف أن لا يكلم فلانا حينا فهو ستة أشهر إن لم يكن[1] له نية ، وإن نوى أكثر من ذلك أو اقل من ذلك فهو ما نوى . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه دهرا .

وكذلك لو حلف أن لا يكلمه الأيام ولا نية له فانه يترك كلامه عشرة أيام ، لأنها هي أيام[2] ولا يكون أكثر منها أياما . ألا ترى أنك إذا نسبتها إلى أكثر من عشرة قلت : كذا كذا[3] يوما . وقال أبو يوسف ومحمد : الأيام سبعة أيام[4] ، وإذا حلف أن لا يكلمه أياما وهو ينوي ثلاثة أيام فهو كما نوى ، وإن لم تكن[5] له نية

= يرد نص بخلافه ؛ فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك . ألا ترى ان ابن عمر رضي الله عنهما لما سئل عن شيء فقال « لا ادري » حين لا يحضره جواب ، ثم قال : طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال : لا ادري ! وقيل : انما قال « لا ادري » لأنه حفظ لسانه من الكلام في معنى الدهر ، فقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال « لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر » معناه انه خالق الدهر ، وفي حديث آخر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه « استقرضت من عبدي فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول: وادهراه! وإنما انا الدهر » حديث فيه طول ، فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال : لا ادري ما الدهر ، وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال : لا ادري حتى اسأل جبريل ، فسأل جبريل فقال : لا ادري حتى اسأل ربي ، فصعد الى السماء ثم نزل وقال : سألت ربي عن ذلك فقال : خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا ، فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان ـ اهـ ص ١٧ .

(١) وفي ز « لم تكن » .
(٢) وفي هـ « الأيام » .
(٣) وفي ز « كذا وكذا » .
(٤) لم يذكر لفظ « ايام » في هـ .
(٥) وفي هـ ، م « لم يكن » .

فهو آخر ما يكون منه عشرة أيام . وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن لم يكن[٥] له نية فهو ثلاثة أيام إلا أن ينوي أكثر من ذلك فهو كما نوى .

وإذا حلف الرجل ليعطينه غدا في أول النهار ولا نية له كان موسعا عليه أن يعطيه فيما بينه وبين نصف النهار ، فان انتصف النهار قبل أن يعطيه حنث .

وإذا حلف الرجل ليعطينه مع حل المال أو حين يحل المال أو عند حل المال أو حيث يحل المال ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فان أخره أكثر من ذلك حنث[١] ، وإذا حلف[٢] لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات[٣] فلان قبل أن يأذن له أن يعطيه فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ، لأن فلانا إذنه قد انقطع ، ويحنث في قول أبي يوسف . ولو[٤] كان حيا فأذن له وهو لا يسمع بالإذن ولا يعلم فأعطاه حنث ، لأن الإذن لا يكون إلا بمحضر منه حيث يعلم بذلك . ألا ترى أنه لو قال « لا أعطيه حتى يأذن لي فلان » لم يكن له أن يعطيه حتى يأذن له معاينة أو يرسل إليه به ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف إذا[٥] اذن له حيث لا يعلم ولا يسمع فهو إذن ، فأما إذا مات فلان قبل أن يأذن له فليس له أن يعطيه ، فان أعطاه حنث .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧أ : (وإن حلف ليعطينه مع حل المال وعند حله أو حين يحل او حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فإن اخره اكثر من ذلك حنث) لأن « مع » للضم و « عند » للقرب و « حين » في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة ، فكأنه حلف ليعطيه ساعة يحل فاذا اخره من ذلك حنث ـ اهـ ص ١٨ .

(٢) وفي هـ « ولو حلف » .

(٣) وفي هـ « مات » .

(٤) وفي م « وإن » مكان « ولو » .

(٥) سقط لفظ « إذا » من م .

وإذا حلف الرجل لا يضرب عبده أبدا ولا نية له فوجأه[1] بيده أو قرصه أو خنقه أو مد شعره أو عضه فأيّ هذا ما صنع به فهو ضرب وهو حانث ، لأن ما وصل إلى القلب من وجع فهو ضرب . ولو حلف ليضربنه ففعل به من هذا شيء[2] كان قد بر وكان هذا ضربا .

وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له فضربه مائة سوط وخفف فانه يبر[3] ، لأنه مائة سوط ، ولو جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر ، لأنه لم يضربه مائة سوط ، لأنها لم تقع به جميعا . ولو ضربه سوطا واحدا له شعبتان خمسين سوطا كل سوط منها يقع به الشعبتان[4] جميعا كان قد بر . وكذلك لو جمع سوطين فضربه بهما جميعا وهما يقعان به جميعا بر[5] . ولو ضربه مائة سوط فوق الثياب بر .

ولو حلف ليضربنه ولم يسم شيئا فبأي شيء ضربه به من يد أو رجل أو سوط أو غير ذلك فانه يبر[6] .

ولو حلف ليضربنه قبل الليل فمات الرجل قبل الليل لم يحنث ، لأنه بقي من الوقت شيء . ولو حلف ليضربنه غدا فمات العبد قبل غد لم يحنث ، لأنه قد بقي

---

(١) الوجأ : الضرب باليد أو بالسكين يقال . وجأه في عنقه ، من باب منع ـ كذا في المغرب ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) كذا في الأصول « شيء » بالرفع ، والصواب أن يكون شيئا » بالنصب ، اللهم ! إلا أن يكون فعل بناء للمفعول .

(٣) لأن شرط بره اصل الضرب دون نهايته ، والخفيف كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ١٨ .

(٤) وفي م « الشعبتان به » .

(٥) سقط لفظ « بر » من الأصل

(٦) من قوله « ولو حلف ليضربنه . . . »

من مدته التي وقت[1] شيء لم يأت بعد فجاء ذلك الوقت ولا يقدر على أن يضربه ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : إذا وقت اليوم إلى الليل فمات العبد قبل الليل ولم يضربه فانه يحنث إذا جاء الليل . ولو حلف أن يضربه فأمر به فضرب بر ، لأن الرجل قد يقول « ضربت غلامي » وإنما أمر به فضرب ، ويقول « قد ضرب اليوم الأمير[2] رجلا » وإنما أمر به فضرب ، ويقول « قد ضرب القاضي اليوم رجلا » وإنما أمر به فضرب[3] .

ولو حلف لا يضربه ولا نية له فأمر به فضرب كان قد حنث ، وكانت عليه الكفارة ، إلا أن يكون عنى حين حلف أن يضربه بيده فلا يحنث إذا كان على ذلك . وكل شيء فعل من خياطة أو صباغة[4] أو عمل شبه ذلك حلف عليه الرجل أن لا يفعله[5] فأمر به ففعل : فانه يحنث ، لأنه بمنزلة فعله ، إلا أن يكون نوى في يمينه أن يفعله بنفسه ، فان حلف على ذلك فأمر به غيره ففعله لم يحنث .

باب البشارة

وإذا حلف الرجل « أي غلماني بشرني بكذا وكذا فهو حر » فبشره واحد بذلك ثم جاء آخر فبشره فالأول حر ، ولا يعتق الثاني لأن الأول هو البشير ، ولو بشروه معا جميعا عتقوا . ولو بعث إليه غلام من غلمانه مع رجل بالبشارة فقال « إن غلامك يبشرك بكذا وكذا » فان العبد يعتق ، لأنه قد بشره ، ألا ترى إلى قول الله

---

(١) وفي ز « قد وقت » .

(٢) وفي هـ ز « الأمير اليوم » .

(٣) من قوله « ويقول قد ضرب » ساقط من م .

(٤) وفي م « صناعة » .

(٥) وفي هـ « إلا أن يفعله » .

تعالى في كتابه ﴿ وبشروه بغلام عليم ﴾ وإنما أرسل إليه بذلك ؛ وقوله تعالى ﴿ إن الله يبشرك بكلمة منه ﴾ فهذه بشارة . وكذلك لو كتب إليه كتابا .

وإن كان حين حلف نوى أن يشافهه مشافهة[1] أو يكلمه به كلاما لم يعتق .

وإذا[2] حلف الرجل فقال « أي[3] غلام لي أخبرني بكذا وكذا[4] أو أعلمني بكذا وكذا[4] فهو حر » ولا نية له فأخبره غلام له بذلك بكتاب أو بكلام أو برسول قال « إن فلانا يقول لك كذا وكذا » فان الغلام يعتق ، لأن[5] هذا خبر . وإن أخبره بعد ذلك غلام آخر عتق لأنه قد قال « أي غلام لي أخبرني فهو حر » ، فان أخبروه جميعا كلهم عتقوا جميعا . وإن كان عنى حين حلف الخبر بكلام مشافهة لم يعتق أحد منهم إلا أن يخبروه بكلام مشافهة بذلك الخبر[6] .

---

(١) سقط لفظ « مشافهة » من هـ .

(٢) وفي هـ « انما » مكان « إذا » تصحيف .

(٣) وفي هـ « ان » مكان « أي » تصحيف .

(٤) وفي هـ ، م « بكذا وكذا » .

(٥) وفي هـ « لا ان » مكان « لأن » تحريف .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨ : (وإذا قال : أي غلماني بشرني كذا فهو حر ؛ فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني ؛ لأن الأول بشير والثاني مخبر) فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتتغير عند سماعه بشرة وجهه ، وإنما وجد هذا من الأول دون الثاني (وإن بشروه معا عتقوا) لأن كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه ، فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به ، والدليل على ان البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى « وبشروه بغلام عليم » (ولو بعث احد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال : إن غلامك يبشرك بكذا ؛ عتق) لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل ، والرسول مبلغ ، قال الله تعالى « بكلمة منه اسمه المسيح » وإنما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله لها (وكذلك لو كتب به اليه كتابا) لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان (فان قال : نويت المشافهة ؛ لم يعتق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان البشارة إنما =

وإذا قال « أي غلماني حدثني » فهذا على المشافهة[1] ، لا يعتق أحد منهم[2] .

وإذا حلف الرجل للرجل لئن علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علم به الحالف والمحلوف له فلا بد من أن يخبره به وإن علما بأنه قد حلف له على ذلك .

وإذا حلف الرجل لآخر ليخبرنه بكذا وكذا ولا نية له فأخبره بذلك بكتاب أو أرسل إليه بذلك رسولا فقال « إن فلانا يخبرك بكذا وكذا » كان قد بر ، وكان هذا خبرا .

باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل في ذلك الليل وغيره[3]

ولو حلف الرجل فقال « يوم أفعل[4] كذا وكذا فعبدي حر » ولا نية له ففعل

= تكون حقيقة منه إذا سمعه بعبارته (وإذا قال : أي غلماني خبرني بكذا ؛ فالأول والثاني والكاتب والمرسل يعتقون جميعا) لأن الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرء هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه (إلا ان يعني المشافهة) فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه ، وقع في بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام ، والمراد ان الإعلام يحصل بالكتاب والرسول كالإخبار ، فأما الأعلام لا يكون من الثاني بعد الأول ، لأن الإعلام إيقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر ، بخلاف الإخبار ، ألا ترى ان الرجل يقول « أخبرني بهذا غير واحد » ولا يقول « أعلمني غير واحد » اهـ ص ١٩ .

(١) وفي ع « فهذا يدل على المشافهة » وفي البقية « فهذا على المشافهة » .

(٢) بمنزلة قوله « كلمني » ، ألا ترى أنا نقول « أخبرنا الله بكذا بكتابه ، أو على لسان رسوله » ولا نقول « حدثنا الله » ولا كلمنا الله » ـ كذا قال السرخسي في شرح المسألة ص ١٩ .

(٣) ولم يذكر عنوان هذا الباب في المختصر .

(٤) وفي هـ « أي يوم أهل » وفي البقية « يوم افعل » .

ذلك ليلا عتق غلامه[1] ، وإنما يقع هذا على « إذا فعلت كذا وكذا » ؛ ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره ﴾ ! فمن ولاهم الدبر بالليل والنهار فهو سواء .

وإذا قال « يوم أفعل كذا وكذا فعبدي حر » وهو ينوي النهار دون الليل ففعل ذلك ليلا فانه لا يحنث ، ويدين في القضاء[2] .

وإذا قال « ليلة أفعل كذا وكذا فعبدي حر » ففعل ذلك نهارا لم يعتق عبده[3] .

ولو حلف رجل لا يبيت في مكان[4] كذا وكذا فأقام في ذلك المكان ليلة حتى أصبح ولم ينم حنث ، لأن البيتوتة هو المكث فيها ، إلا أن يعني النوم . وإذا أقام في ذلك المكان حتى يذهب[5] أكثر من نصف الليل ثم خرج منه حنث . ولو أقام[6] إلى أقل من نصف الليل ثم خرج لم يحنث .

---

(١) لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت ، قال الله تعالى « ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا » والرجل يقول : انتظر يوم فلان ، ويذكر والمراد بياض النهار . فقلنا : إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد به بياض النهار ، وإذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت ، وإنما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٩ .

(٢) لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة ـ اهـ ما قاله السرخسي .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي (وإن قال : ليلة افعل كذا ؛ فهو على الليل خاصة) لأن الليل ضد النهار ، قال تعالى « وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة » وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ١٩ .

(٤) وفي هـ « لا يبيت في مقام مكان » لعل لفظ « مقام » كان نسخة على « مكان » بالهامش فادخله الناسخ في المتن فجمع بينهما .

(٥) وفي هـ « ذهبر » .

(٦) وفي ع « قام » والصواب « أقام » كما في بقية الأصول .

وإذا حلف الرجل لا يظله ظل بيت ولا نية له فدخل ظل بيت حنث . ولو قام في ظله خارجا لم يحنث ، إلا أن ينوي ذلك .

ولو حلف أن لا يأويه بيت فآواه بيت ساعة من الليل أو من النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه[1] أكثر من نصف الليل أو أكثر من نصف النهار ، إلا أن يكون يعني لا يأوي : لا يدخل بيتا فدخل حنث ـ وهذا قول أبي يوسف الأول ، ثم رجع فقال بعد ذلك : إذا دخل ساعة حنث ؛ وهو قول محمد . ولو أدخل قدما واحدا ولم يدخل الأخرى لم يحنث حتى يدخلهما جميعا . ولو أدخل جسده وهو قائم ما خلا رجليه لم يحنث ، لأن الجسد إنما هو تبع[2] للرجلين فاذا لم يدخل الرجلين لم يحنث . وكذلك لو حلف أن لا يخرج من البيت فأخرج قدما واحدا ولم يخرج الأخرى[3] لم يحنث .

باب الكفارة[4] في اليمين في الكفالة

وإذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس رجل عبد أو حر فقد حنث . وكذلك[5] لو كفل بثوب أو دابة . وكذلك[5] لو كفل بمال أو بما أدركه من درك في دار اشتراها حنث . وكل شيء من هذا كفل به فهو كفالة .

ولو حلف أن لا يكفل[6] عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لأنه لم

---

(١) سقط لفظ « فيه » من هـ .

(٢) وفي هـ « يقع » مكان « تبع » تصحيف .

(٣) وفي هـ « الآخر » .

(٤) وفي الأصل « الكفارات » والصواب « الكفارة » كما في البقية .

(٥) وفي هـ « كذا » مكان « كذلك » في الحرفين .

(٦) وفي هـ « ولو حلف لا يكفل » .

يكفل عنه بشيء ، والكفالة[1] عنه ليست كالكفالة به[2] .

وإذا حلف الرجل أن لا يكفل[3] عن فلان بشيء فأمره فلان فاشترى له ثوبا لم يحنث ، لأن هذا ليس بكفالة وإن كانت الدراهم على المشتري[4] .

وإذا حلف الرجل لا يكفل عن فلان بشيء ولا يضمن عن فلان شيئا فهما سواء الكفالة[5] والضمان ، ولو أمره فلان أن يكفل عن رجل آخر أو يضمن عن رجل آخر ففعل ذلك : لم يحنث .

ولو كانت الدراهم على[6] فلان وبها كفيل فأمر فلان الحالف فكفل عن كفيله : لم يحنث الحالف ، لأنه لم يكفل عن فلان بعينه .

ولو حلف لا يكفل عن فلان فكفل لغيره والدراهم التي كفل بها أصلها لفلان : لم يحنث ، لأنه لم يكفل له بشيء وإن كان أصلها له . وكذا لو كفل لعبده أو لأبيه أو لبعض أهله فكفل بها له[7] لم يحنث .

---

(١) وفي م « الكفارة » مكان « الكفالة » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن صلة « عن » لا تستعمل إلا في الكفالة بالمال ، فأما الصلة في الكفالة بالنفس الباء ، يقال : كفل بنفس فلان ، وكفل عن فلان بكذا من المال ـ اهـ ص ٢٠ .

(٣) وفي م « وإذا حلف الرجل لا يكفل » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بأمره شيئا لم يحنث) لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير ، والثمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل ، فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل ، بل يكون في حقه بمنزلة البائع ، ولهذا طالبه بالثمن ـ الخ ص ٢٠ .

(٥) وفي م « الكفارة » تحريف .

(٦) وفي هـ « عن » مكان « على » .

(٧) سقط لفظ « له » من هـ ، م .

ولو كفل لفلان الذي حلف عليه بدراهم أصلها لغيره : حنث .

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حنث ، إلا أن يكون عنى حين حلف اسم كفالة . فان كان عنى أن « لا أكفل ولكن أضمن » فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء لا يسعه(1) ، وإن لم يكن(2) له نية فهما سواء .

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فأحال فلان عليه بمال له عليه : لم يحنث إذا لم يكن للمحتال دين له عليه ، لأن هذا ليس بكفالة(3) . ألا ترى إنما أحال عليه بشيء هو له عليه ، وإنما هو وكيل الذي أحال(4) عليه .

ولو قال « أضمن ما عندك لفلان » فضمنه له لم يحنث ، لأنه لم يكفل عن فلان ، إنما ضمن ما(5) عنده لهذا . ألا ترى أن هذا المحتال إنما هو وكيل لرب المال(6) . ولو كان لهذا(7) المحتال له مال على الذي أحاله فاحتال به على الحالف أو ضمنه الحالف له وعلى الحالف مال للذي أحال عليه : حنث(8) ، لأن هذا كفيل .

---

(1) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حنث ، إلا أن يكون عنى حين حلف اسم الكفالة ، فان كان عنى أن « لا أكفل ولكن اضمن » فانه يسعه في ما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء لا يسعه) وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء - اهـ ص ٢١ .

(2) وفي ز « لم تكن » .

(3) قال السرخسي . لأن الكفالة عنه ان يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة ، وذلك لم يوجد هنا ، إنما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له ، وكذلك إن ضمنه له - اهـ ص ٢١ .

(4) وفي ز « أحاله » وفي هـ « احال عليه بشيء هو له » .

(5) سقط لفظ « ما » من م .

(6) وفي م « وكيل له بالمال » .

(7) قوله « لهذا » كذا في هـ ، م ، وفي ع ، ز « هذا » .

(8) لأنه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل ، والالتزام بقبول الحوالة ابلغ =

باب الكفارات في اليمين في الكلام

وإذا حلف الرجل لا يتكلم اليوم ولا نية له ثم صلى لم يحنث ، لأن هذا ليس بكلام[1] . ولو قرأ القرآن في غير صلاة أو سبح أو هلل أو كبر أو حمد الله تعالى كان قد تكلم وحنث ، ووجب[2] عليه الكفارة . وكذلك لو أنه[3] أنشد شعرا حنث .

ولو حلف لا يتكلم اليوم فتكلم بالفارسية أو بالنبطية أو بالسندية أو بالزنجية أو بأي لسان كان سوى منطقه العربية[4] : حنث ، لأنه كلام .

وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث يسمع مثله صوته أو

= من الالتزام بالكفالة والضمان ، فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هنا ، لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم ، إنما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الأصيل ، والكفالة لا توجب ؛ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ـ اهـ ما قاله السرخسي في المسألة ص ٢١ .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : لم يحنث استحسانا ، وفي القياس يحنث لأنه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم ، فان التكلم ليس إلا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد ، وقد وجد ذلك ، ألا ترى انه لو اتى به في غير الصلاة كان حانثا ! فكذلك في الصلاة ؛ ووجه الاستحسان قول رسول الله ﷺ : إن الله يحدث من أمره ما يشاء ، وإن مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة ، ولا يفهم احد من هذا ترك القراءة وأذكار الصلاة ، وكذلك في العرف يقال : فلان لم يتكلم في صلاته ؛ وإن كان قد اتى با ذكار الصلاة ، ويقال : حرمة الصلاة تمنع الكلام ، ولا يراد به الأذكار ، والعرف معتبر في الأيمان ـ اهـ ص ٢٢ .

(٢) وفي م « وجب » .

(٣) سقط لفظ « أنه » من هـ .

(٤) كذا في هـ ؛ ز ، م ، وفي ع « سوا كان منطقه العربية » لفظ « سوا » بالألف ، وكذا هو في م .

كان نائما فناداه أو أيقظه : حنث[1] . ولو مرّ على قوم فسلم عليهم وهو فيهم : حنث ، إلا أن لا ينوي الرجل فيهم وينوي[2] غيره . وإن ناداه وهو حيث لا يسمع الصوت : لم يحنث[3] ، وليس هذا بكلام . ولو كتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحنث . ولو أشار إليه بإشارة أو أومأ إليه إيماء لم يحنث[4] ، لأن هذا ليس بكلام .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو ناداه وهو نائم فأيقظه حنث) وهذا ظاهر ، ووقع في بعض نسخ الأصل « فناداه او ايقظه » وهذا إشارة الى انه وإن لم ينتبه بندائه فهو حانث ، لأنه أوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لمانع ، والأظهر انه لا يحنث لأن النائم كالغائب ، وإن لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا ، وإذا انتبه فقد علمنا انه أسمعه صوته فيكون مكلما له . وقيل : هو على الخلاف ، عند ابي حنيفة يحنث لأنه يجعل النائم كالمنتبه ، وعندهما لا يحنث ، بيانه فيمن رمى سهما إلى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات ، على ما نبينه في كتاب الصيد ـ اهـ ص ٢٢

(٢) وفي م « وهو ينوي » .

(٣) وفي هـ « لا يحنث » .

(٤) لأن الكلام ما لا يتحقق من الأخرس ، والإيماء والإشارة يتحقق منه فلا يكون كلاما ، وذكر هشام عن محمد قال : سألني هارون عمن حلف لا يكتب إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحنث ؟ فقلت : نعم إذا كان مثلك يا أمير المؤمنين ! وهذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة ، إنما يأمر به غيره ، ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة ، وعن ابن سماعة قال : سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه ، فقال : سأل هارون أبا يوسف عن هذا وكان قد ابتلي بشيء منه فقال : لا يحنث ؛ وأنا بريء من ذلك ، ثم ندم وقال : أما أنا فلا أقول فيه شيئا ؛ وذكر هشام وابن رستم عن محمد انه يحنث ، لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة ، وفي الأيمان يعتبر المقصود ، وجه قول أبي يوسف أن اللفظ مراعى ، ولفظه القراءة ، والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة ، ألا ترى انه لا يتأدى به فرض القراءة في الصلاة ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر .

وقال محمد في رجل قال « والله لا أكلم مولاك » وله موليان مولى أعلى ومولى أسفل ولا نية له قال : أيهما كلم حنث .

قال محمد : وإذا قال الرجل « لا أكلم جدك » وله جدان من قبل أمه ومن قبل أبيه ولا نية له قال : أيهما كلم حنث[1] .

باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم

وإذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه وله عليه شيء فلزمه ثم إن الغريم فر منه : لم يحنث ، لأن الحالف لم يفارقه ، إنما فارقه المطلوب وكذلك لو أن المطلوب كابره مكابرة حتى انفلت[2] منه .

ولو أن المطلوب أحاله على رجل بالمال أو أبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث[3] ، لأنه فارقه ولا شيء عليه . ولو أن المال توى عند المحتال عليه فرجع

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن هذا اسم مشترك ، والأسماء المشتركة في موضع النفي تعم ، لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم ، وهو بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الإثبات ، وهذا إشارة إلى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه ، وقد بينا الفرق في الجامع ـ اهـ ص ٢٣ .

(٢) وفي م « انقلب » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة ، وهو ما فارق غريمه ، إنما الغريم هو الذي فارقه (وكذلك لو كابره حتى انفلت منه) لأنه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه دون ما ليس في وسعه ، قال (ولو أن المطلوب احال بالمال على رجل وأبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد ، وفي قول ابي يوسف يحنث) لأن ما جعله غاية وهو استيفاء ما له عليه قد فات حين برىء المطلوب بالحوالة . وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا إلى حنث ، خلافا لأبي يوسف ، كما في قوله : لا أكلمك =

الطالب على المطلوب بالمال لم يحنث[1] ، لأنه قد كان وقت يومئذ وقتا ـ وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يحنث إن فارقه قبل أن يستوفي منه ، ولو لم يحله يومئذ بالمال ولكنه أعطاه إياه فوجد فيها درهما زيفا أو أكثر من ذلك بعد ما فارقه لم يحنث من قبل أن الدراهم الزيوف فضة ، ولو كان في الدراهم دراهم ستوقة وجدها بعد ما فارقه فان كانت فضة لم يحنث ، وإن كان من نحاس أكثرها والفضة أقلها حنث ، لأنه قد فارقه وليس[2] له عليه شيء . ولو أعطاه الدراهم وفارقه وجاء رجل فاستحقها فأخذها من الحالف فرجع الحالف على غريمه لم يحنث ، لأنه قد فارقه يوم فارقه على وفاء . وكذلك لو باعه بالمال عبدا أو قبضه وفارقه ثم استحق العبد لم يحنث .

ولو حلف المطلوب « لأعطينك حقك عاجلا » وهو يعني في نفسه وقتا كان الأمر على ما نوى وإن كان سنة ، لأن الدنيا كلها قليل عاجل . فان لم يكن له نية فاني أستحسن في ذلك أن يكون أقل من شهر بيوم ، فان تم شهر قبل أن يعطيه حنث .

وإذا حلف لا يحبس عنه من حقه شيئا وله نية أن لا يحبسه به فهو ما نوى ، وإن لم يكن[3] له نية فانه ينبغي له أن يعطيه ساعة حلف ويأخذ في عمل ذلك حتى يوفيه . ولو حاسبه فأعطاه كل شيء له وأبرأه من ذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام فقال له[4] « بقي لي عندك كذا وكذا[5] من قبل كذا كذا[6] » فذكر المطلوب ذلك وعرفه

= حتى يأذن لي فلان ـ اهـ ص ٢٣ .

(١) من قوله « لأنه فارقه . . . » ساقط من هـ .

(٢) سقط لفظ « ليس » من هـ ، م .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

(٤) كذا في هـ ، وسقط لفظ « له » من البقية .

وقد كانا جميعا نسياه : لم يحنث الحالف إذا أعطاه ذلك حين يذكره ، لأنه لم يحبسه[1] . ألا ترى أنه قد أوفاه حقه .

وكذلك لو حلف أن لا يحبس عنه متاعه ثم قال له « خذه » فقال الطالب « قد أخذته » كان الحالف قد بر ، ولا يكون حابسا لأنه قد خلى بين الطالب وبينه .

باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء أو يستعير وهو لا يعرف فلانا

وإذا حلف الرجل أن لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد على البساط[2] أو على فراش أو على وسادة لم يحنث . ألا ترى أنه[3] قد قعد على غير ما سمى[4] ! ولو قعد على بوريا أو حصير[5] لم يحنث . ولو قعد على الأرض أو على ثيابه التي تلبس[6] وليس بينه وبين الأرض شيء حنث ، لأن هذا قد قعد على الأرض إذا لم يقعد على البساط . ألا ترى أنه قد يقول[7] « قد قعدت على الأرض » ! والآخر قد يقول[8]

---

(٥) وفي هـ ، م « كذا وكذا » .

(٦) وفي هـ « كذا وكذا » .

(١) وفي هـ « لم يحبسه » .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر « بساط » .

(٣) كذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « الا انه » مكان « ألا ترى أنه » .

(٤) وفي هـ « سماه » .

(٥) وفي هـ « حصيرا » تحريف .

(٦) وفي ز « يلبس » وهو في م غير منقوط .

(٧) كذا في ع ؛ وفي هـ ، م ، ز « أنه يقول »

(٨) وفي هـ ، ز « والآخر يقول » .

« قعدت[1] على بساط » وهذا على ثيابه وذا على ثيابه[2] .

وإذا حلف الرجل لا يقعد على الأرض وهو ينوي أن لا يقعد عليها فان كان تحته فراش أو بساط أو وسادة أو حصير أو بوريا لم يحنث .

وإذا حلف لا يمشي على الأرض ولا نية له فيها فمشى حافيا أو بنعلين أو خفين أو جوربين فانه يحنث ، لأنه قد مشى على الأرض . ولو مشى[3] على بساط أو على فراش أو على وسادة لم يحنث ، لأنه لم يمش على الأرض . ولو مشى على ظهر الأحجار[4] حافيا أو بنعلين أو بخفين أو جوربين ولم يكن[5] له نية فانه يحنث ، لأن ظهر الأحجار من الأرض .

ولو حلف لا يدخل الفرات ولا نية له فمر على الجسر لم يحنث . وكذلك إن دخل سفينة . فان دخل[6] الماء حنث[7]

---

(١) وفي هـ ، م « قد قعدت » .

(٢) سقط قوله « وذا على ثيابه » من هـ .

(٣) من قوله « على الأرض » ساقط من هـ .

(٤) كذا في الأصول . وفي شرح السرخسي « الاجار » . وفي المغرب : الاجار السطح ، فعال ، عن أبي علي الفارسي : والانجار لغة فيه ـ الخ ج ١ ص ١٠ .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي هـ « فادخل » .

(٧) وفي المختصر وشرحه : (وإن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحنث ، وإن دخل الماء حنث) لأن في العرف دخول الماء بالشروع في الماء ، والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا ؛ وفي النوادر : ولو حلف لا يدخل بغداد فمر في دجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد ، وعند أبي يوسف لا يحنث ما لم يخرج إلى الحد ، قال : ولو كان من اهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقيما وإن

وإذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى كذا كذا ـ يعني بذلك أشهرا ، فهو كما نوى ، وإن لم يكن[1] له نية ولم يسم شيئا فـذلك إليه يكلمه بعد ذلك اليوم متى ما شاء[2] . ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد أو إلى الدياس ولا نية له فحصد أول الناس أو داس أول الناس[3] أو قدم أول الحالج[4] فانه ينبغي له أن يكلمه إن شاء ، ولا يحنث .

ولو حلف أن لا يؤم الناس[5] يعني لا يصلي بهم فأمّ بعضهم ولم يكن له نية حنث[6] .

ولو حلف أن لا يكلم فلانا حتى الشتاء فجـاء أول الشتـاء فقـد انقطعـت اليمين ، وكذلك الصيف .

ولو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه ، ولم يكن[1] له نية حين حلف فانه يحنث ، لأنه قد استعار . وكذلك لو استعار منه

= لم يخرج إلى الحد ، ومحمد سوى بينهما ويقول : الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا ، كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا ، وأبو يوسف يقول : مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن فيه أهل بغداد ، ولا يوجد ذلك ما لم يخرج إلى الحد ، فان قهر الماء يمنع قهر غيره ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ٢٥ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ « متى قلنا بيده » مكان « متى ما شاء » تحريف ، وفي م « بعد ذلك إلى متى ما شاء » .

(٣) من قوله « أو داس » ساقط من هـ ، م .

(٤) وفي هـ « الحج » تصحيف .

(٥) سقط لفظ « الناس » من هـ .

(٦) لأن « الناس » اسم جنس ، وقد علمنا انه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق ، فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ٢٥ .

بيتا أو دارا أو دابة أو دلوا أو ثوبا . ولو دخل عليه فاضافه لم يحنث . ولو دخل فاستقى من بئره باذنه لم يكن عليه شيء ، ولم يكن هذا عارية .

ولو حلف بالله ما يعرف فلانا ثم ذكر أنه قد كان يعرفه لم يحنث[٢] ، لأنه لم يكن يعرفه حين حلف . ولو حلف ما يعرف فلانا ثم رآه بعد ذلك فقال « هذا الذي حلفت عليه » فقال الرجل بأي[٣] قد كنت أعرف وجه هذا الرجل لم يحنث .

ولو أن رجلا عرف وجه رجل ولا يعرف اسمه فحلف ما يعرفه كان صادقا ، إلا أن يعني معرفة وجهه ، فان عنى معرفة وجهه حنث[٤] . وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه سأل رجلا عن رجل فقال : هل تعرفه ؟ فقال[٥] : نعم ، فقال : هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : أراك إذا لا تعرفه . فكل معرفة يعرفه الرجل ولا يعرف ما اسمه فليس بمعرفة . فان حلف أنه لا يعرفه فقد بر ، إلا أن يعني معرفة وجهه وسوقه وصنعته وقبيلته فانه يحنث .

---

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) لأنه يعرفه من وجه دون وجه ، فانه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضرا ولا يمكنه إحضاره إذا كان غائبا ، والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا ، والأصل فيه ما روي ان النبي ﷺ سأل رجلا عن رجل فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : فانك إذاً لا تعرفه .

(٣) وفي هـ « بابي » وفي ز « بابي » والصواب كما هو في ع ، م « بأني » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (إلا أن يعني معرفة وجهه) فان عنى ذلك فقد شدد الأمر على نفسه ، واللفظ محتمل لما نوى ، وهذا إذا كان للمحلف عليه اسم ، فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث ؛ لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حانثا في يمينه ، والله اعلم بالصواب ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٦ .

(٥) وفي ز « قال » .

باب الكفارة في الأيمان في الأدهان والرياحين والخل[1]

وإذا حلف الرجل لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاشترى دهن بنفسج فانه يحنث ، وإنما أضع اليمين على الدهن ، ولا أضعها على الورد . وكذلك لو حلف لا يشتري خيريا[2] .

ولو حلف لا يشتري حناء[3] أو وردا كان هذا وذاك في القياس سواء[4] ، ولكني أستحسن أن أضع هذا على الورق والورد إذا لم يكن له نية . ولو اشترى في هذا دهنا لم يحنث . ولو اشترى في الأول ورقا لم يحنث[5] .

---

(١) وفي هـ « الخز » مكان « الخل » .

(٢) وفي المصباح المنير : الخير بالكسر الكرم والجود ، والنسبة إليه خيري على لفظه ، ومنه قيل للمنثور : خيري ، لكنه غلب على الأصفر منه لأنه الذي يخرج دهنه ويدخل في الأدوية ـ اهـ ج ١ ص ١٣٤ . وفي محيط المحيط : الخير نبات معرب ، وهو المنثور الأصفر ، ودهن الخيري يوصف لتحليل الأورام ، وهو زيت ينقع فيه زهر الخيري في زجاجة وتوضع في الشمس أياما ـ اهـ ج ١ ص ٦١٢ . وفيه أيضا : ونبات ذو زهر ذكي الرائحة ، الواحدة : منثورة ـ ج ٢ ص ٢٠٣ . وفي قطر المحيط : الخيري المنثور الأصفر ـ ج ١ ص ٥٩٢ . وفيه في ج ٢ ص ٢١٢٧ في تفسير المنثور : نبات ذو زهر ذكي الرائحة ـ اهـ . قلت : ذكره في ج ٢ ص ٢١٩ من محيط الأعظم وهو كتاب في مفردات الأدوية ذكره فيه بالتفصيل وقال : يقال له بالفارسية « شب بوى » وهو أقسام بري وبستاني ، أبيض الزهر وأحمره وأصفره ، والمستعمل منه أحمر الزهر وأصفره ، والمراد من مطلقه الأصفر ـ اهـ ترجمته بالاختصار ص ٢٢٠ . قلت : اللفظ هذا في م وهـ غير منقوط ، لكن نسخ الأصول اتفقت على صورته ، والصحيح المنقوط في ع ، ر .

(٣) وفي ع ، ز « عنا » وفي م « عنانا » غير منقوط ؛ والصواب « حناء » كما في المختصر وشرحه ، وفي هـ « لا يشتري وردا » .

(٤) وفي م « سواء في القياس » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧ : وإذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن =

ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر فانه يحنث . وإن اشترى حناء[1] فانه لا يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف .

وإذا حلف لا يشتري بزا[2] فأي البز اشترى فانه يحنث ، فان اشترى فراء[3]

= بنفسج حنث) فانه إذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ، ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير بشرائه مشتريا للبنفسج ايضا (ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث) وذكر الكرخي في مختصره أنه يحنث أيضا ، وهذا شيء ينبني على العرف ، وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج ، وإنما يسمى به بائع الدهن ، فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ، ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال : يحنث به ، وهكذا في ديارنا ، ولا يقال اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا ، ولكن فيهما حقيقة ؛ أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز (والخيري كالبنفسج ، فأما الحناء والورد فقال : إني استحسن أن أجعله على الورق والورد إذا لم يكن له نية ، وإن اشترى دهنهما لم يحنث ، والقياس في الكل واحد ولكنه بنى الاستحسان على العرف ، وأن الورد والحناء تسمى به العين دون الدهن ، والبنفسج والخيرى يسمى بهما مطلقا ، والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زنبقا ـ اهـ ص ٢٨ .

(١) وفي م « حباء » تصحيف ؛ وفي قانون الشيخ أبي علي ابن سيناء ج ١ ص ٣١٣ : « حناء » قال ديسقوريدوس : هي شجرة ورقها على أغصانها ، وهو شبيه بورق الزيتون غير أنه أوسع وألين وأشد خضرة ، ولها زهر أبيض شبيه بأشنة ، طيب الرائحة ، وبزره أسود شبيه ببزر النبات الذي يقال له « اقطى » وقد يجلب من البلدان الحارة ـ اهـ . قلت : الحناء من أشجار الهند يصبغ أهل الهند بأوراقها بعد ما دقت أشعار لحاهم ورؤوسهم فتحمر ، وتصبغ بها نساؤهم أيديهن وأرجلهن حتى تحمر للحسن ، وكذلك يصنعون الطيب من زهره .

(٢) وفي هـ « بزرا » تصحيف .

(٣) الفراء جمع الفروة أو الفرو ، وفي المصباح المنير : الفروة التي تلبس ، قيل باثبات الهاء ، وقيل بحذفها ، والجمع : الفراء ، مثل سهم وسهام ـ اهـ ج ٢ ص ٨٥ . وفي قطر المحيط : الفرو والفروة لبس من جوخ ونحوه ، يبطن بجلود بعض الحيوانات كالأرانب والثعالب والسمور ، ج : فراء ـ اهـ ج ٢ ص ١٥٩٢ .

أو مسوحا[1] أو طيالسة[2] أو أكسية فانه لا يحنث[3] ، لأن هذا ليس ببز ..

وإن حلف لا يشتري طعاما ولا نية له فاشترى حنطة أو دقيقا أو تمرا أو شيئا من الفواكه مما يؤكل فانه يحنث في القياس ، وأما في الاستحسان فينبغي أن لا يحنث إلا في الخبز والحنطة والدقيق[4] .

وإذا حلف[5] لا يشتري سلاحا فاشترى شيئا من الحديد غير مصوغ فانه لا يحنث[6] . وكذلك لو اشترى سكينا أو سفودا[7] لم يحنث[8] . وأما إذا اشترى درعا

---

(١) والمسح بالكسر واحد المسوح ، وهو لباس الرهبان - اهـ المغرب ج ٢ ص ١٨٤ . وفي قطر المحيط : المسح الجادة والبلاس يقعد عليه ، والثوب من شعر كثوب الرهبان ، ج أمساح ومسوح - اهـ ج ٢ ص ٢٠٤٦ .

(٢) وفي المغرب : الطيلسان تعريب تالسان ، وجمعه طيالسة ، وهو من لباس العجم مدور أسود - اهـ ج ٢ ص ١٦ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا أو مسحا لم يحنث ، وكذلك الطيالسة والأكسية) لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى بزازا ، ولا يباع في سوق البزازين أيضا فلا يصير مشتريا للبز بشرائها - اهـ ص ٢٨ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٨ : (ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمرا أو فاكهة حنث في القياس) لأن الطعام اسم لما يطعمه الناس ، والفاكهة والتمر بهذه الصفة ، ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنث بها ! فكذلك الشراء (ولكنه استحسن فقال : لا يحنث إلا في الحنطة والخبز والدقيق) لأنه عقد يمينه على الشراء ، والشراء إنما يتم به وبالبائع وما يسمى بائعه بائع الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام ، وبائع الفاكهة واللحم لا يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا ، بخلاف الأكل فانه يتم بالأكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم - اهـ ص ٢٩ .

(٥) وفي م « حلف الرجل »

(٦) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا ، وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٩ .

أو سيفا أو قوسا أو شبه ذلك حنث ، لأن هذا هو من السلاح .

وإذا سأل رجل رجلا عن الحديث فقال أكان كذا كذا[1] . فقال : نعم ، فقال الحالف : قد والله حدثني بكذا وكذا يعني بقوله « نعم » فهو صادق ، فهذا حديث . ألا ترى أنه يقرأ عليك الصك فيقول : أشهد عليك بكذا وكذا ، فتقول أنت : نعم ، فتقول[2] : قد أشهدني فلان بكذا وكذا ، فيصدق .

وإذا حلف الرجل أن لا يشم طيبا فدهن به لحيته أو رأسه فوجد ريحه لم يحنث ، فان تشممه فقد حنث ، وإن دخل ريحه في أنفه من غير أن يشممه[3] فانه لا يحنث . وليس شيء من الدهن بعد[4] إلا أن يكون فيه طيب يطيب[5] ، إنما[6] الطيب ما جعل فيه العنبر والمسك وما أشبهه ، وما يجعل منه في الدهن فهو طيب .

ولو حلف لا يشم دهنا ولا يدهن بدهن فأي الدهن ما ادهن به أو شمه فانه يحنث ؛ الزيت وما سواه .

ولو حلف لا يشم ريحانا ولا نية له فشم آسا وما[7] أشبهه من الرياحين

= (٧) السفود حديدة يشوى عليها اللحم ، ج : سفافيد ـ اهـ ج ١ ص ٩٣٢ من قطر المحيط .

(٨) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح ، إنما يسمى سكانا ـ قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٩ .

(١) وفي هـ « أهكذا كذا » وفي ز « كذا وكذا » .

(٢) وفي ز « فيقول » وفي البقية « فتقول » .

(٣) وفي هـ « يشمه » .

(٤) وفي ز « يعد » مكان « بعد » .

(٥) قوله « يطيب » كذا في هـ ، وفي البقية « بطيب » ..

(٦) وفي هـ « وإنما » .

(٧) وفي م « أوما » .

حنث . ولو شم ياسمينا أو وردا أو شبه[1] ذلك فانه لا يحنث ، لأن هذا ليس بريحان[2] .

ولو أن امرأة حلفت ان لا تلبس حليا ولا نية لها فلبست خاتم فضة لم تحنث . ألا ترى أن الرجال يلبسونه وليس يلبس الرجل الحلي ، وإن لبست سوارا أو قلبا أو خلخالا حنثت[3] ، وكذلك لو لبست قلادة أو قرطا[4] ، ولو لبست عقد لؤلؤ لم تحنث لأنه ليس بحلي في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد[5] فيها : هو حلي

---

(١) وفي هـ « شبهه » خطأ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٦ : (وإن حلف لا يشم ريحانا فشم آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث ، وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنث) لأنهما من جملة الأشجار ، والريحان اسم لما ليس له شجر ، ألا ترى أن الله تعالى قال « والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان » قد جعل الريحان غير الشجر ، عرفنا أن ما له شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة ، وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين ، وإنما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ، وقيل : الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة ، وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة ، إنما الرائحة للورد خاصة ، فلا يكون من جملة الرياحين ـ اهـ .

(٣) وفي هـ « حنث » تصحيف .

(٤) كذا في هـ ، ز وهو الصواب ؛ وفي ع ، م « قرطقا » وليس بصواب لأن القرطق قباء وليس هذا مقام القباء والأثواب ، بل المقام مقام الحلي . قلت : القرط ما يعلق في شحمة الأذن من درة أو نحوها ، وجمعه : أقراط ، والقلب بالضم السوار للمرأة غير ملوي ، والسوار ككتاب وغراب ، القلب كالأسوار بالضم ، ج : أسورة ـ كذا في القاموس ج ٢ ص ٥٣ . والقلادة ما جعل في العنق ـ القاموس ج ١ ص ٣٣٠ : والخلخال والخلخل والخُلخُل حلية من فضة كسوار كبير تلبسها نساء العرب في أرجلهن ، ج : خلاخيل وخلاخل ـ كذا في قطر المحيط ج ١ ص ٥٦١ .

(٥) كذا في هـ ؛ ولم يذكر قول محمد مع أبي يوسف في ع ، ز ، م ؛ والصواب أنه معه ، كما ذكره الحاكم في مختصره والسرخسي في شرح المختصر .

وتحنث فيه ؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ﴿ وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ﴾ وهو اللؤلؤ فيما بلغنا[1] ؛ وقال في آية أخرى ﴿ يحلون فيها من أساور من ذهب[2] ولؤلؤا ﴾ .

---

(1) وفي والمختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٩ : (ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا فلبست خاتم الفضة لم تحنث) لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم الفضة ، فعرفنا أنه ليس بحلي ، وقيل : هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلي لأنه يستعمل استعمال الحلي للتزين به ، والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلي لأنها تستعمل استعمال الحلي للتزيين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي ، والله تعالى وعد بذلك لأهل الجنة بقوله « يحلون فيها من اساور من ذهب » (فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة لا يكون حليا) إلا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة (وعند أبي يوسف ومحمد هو حلي) لقوله تعالى « يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا » ولقوله تعالى « وتستخرجوا منه حلية تلبسونها » وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي ، فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ، ولكن أبو حنيفة شاهد العرف في عصره وانهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده ، فبنى الجواب على ما شاهده ، وقد بينا أن لا تنبني مسائل الأيمان على ألفاظ القرآن ، ولكن قولهما أظهر وأقرب إلى عرف ديارنا ـ اهـ ص ٣٠ .

(2) وفي الدر المنثور : وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة في قوله « هو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا » يعني حيتان البحر « وتستخرجوا منه حلية تلبسونها » قال : هذا اللؤلؤ ؛ وأخرج ابن ابي شيبة عن أبي جعفر قال : ليس في الحلي زكاة ، ثم قرأ « وتستخرجوا منه حلية تلبسونها » ـ اهـ ج ٤ ص ١١٣ . قلت : وقال ابن جرير في تفسير سورة النحل ج ١٤ ص ٥٦ : حدثني المثنى قال أخبرنا إسحاق قال أخبرنا هشام عن عمرو عن سعيد عن قتادة في قوله « وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا » قال : منها جميعا « وتستخرجوا منه حلية تلبسونها » قال : هذا اللؤلؤ ـ اهـ . وقال أيضا : حدثني المثنى قال أخبرنا إسحاق ثنا حماد عن يحيى قال ثنا إسمعيل بن عبد الملك قال : جاء رجل الى ابي جعفر قال : هل في حلي النساء صدقة ؟ لا ؛ هي كما قال الله تعالى « حليه تلبسونها » الخ ..

ولو حلف رجل لا يقطع بهذه[1] السكين أو بهذا المقص[2] أو بهذا الجلم[3] فكسره فجعل منه سكينا أخرى أو جلما آخر ثم عمل به وقطع : لم يحنث .

ولو حلف لا يتزوج اليوم ولا نية له فتزوج امرأة بغير شهود كان في القياس أن يحنث ، ولكني أدع القياس فلا يحنث . ألا ترى أنه لو تزوج أمه أو أخته أو امرأة لها زوج لم يحنث ، فكذلك إذا تزوج امرأة بغير شهود ، لأنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين ؛ للأثر[4] الذي جاء عن رسول الله ﷺ .

ولو حلف لا يشتري عبداً فاشترى عبدا بيعا فاسدا حنث، وهذا والنكاح سواء

---

(١) وفي هـ « بهذا » وكذلك هو في المختصر وشرحه . وفي المصباح المنير : حكى ابن الأنباري فيه التذكير والتأنيث ، وقال السجستاني : سألت أبا زيد الأنصاري والأصمعي وغيرهما ممن أدركنا فقالوا : هو مذكر ، وأنكروا التأنيث ، وربما أنث في الشعر على معنى الشفرة ، وأنشد الفراء : بسكين موثقة النصاب ؛ ولهذا قال الزجاج : السكين مذكر وربما أنث بالهاء لكنه شاذ غير مختار - الخ ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) القص : القطع ، والمقص آلة منه .

(٣) وفي المصباح : الجلم بفتحتين : المقراض .

(٤) وفي نصب الراية تحت قول صاحب الهداية « لا نكاح إلا بشهود » : وفي الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » - انتهى ؛ أخرجه من النوع الثامن والتسعين من القسم الأول . ثم قال : لم يقل فيه « وشاهدي عدل » إلا ثلاثة أنفس : سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث ، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجي عن خالد بن الحارث ، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر - انتهى كلامه ، اهـ ج ٣ ص ١٦٧ .

في القياس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[1] ، ولكن أستحسن في البيع . ألا ترى أنه لو أعتق هذا العبد جاز عتقه بعد أن يقبضه ! ولو طلق المرأة والنكاح فاسد لم يقع ذلك موقع الطلاق .

باب الأيمان على الصلاة والصيام والزكاة

ولو حلف[2] ليصلين اليوم ركعتين تطوعا فصلى ركعتين وهو على غير وضوء كان في القياس يحنث ، ولكنا لا نأخذ في هذا بالقياس ، ونقول[3] : لا يحنث ، وإنما نضع هذا على صلاة صحيحة .

ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة فقرأ ثم تكلم لم تكن صلاة ، وكذلك لو ركع ما لم يسجد ، لأنك لا تستطيع أن تقول : قد صلى ؛ حتى يصلي ركعة بسجدة أو سجدتين ، وهذا استحسان ، وفي القياس يحنث .

ولو حلف رجل لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث ، لأنه قد صام . ولو حلف لا يصوم يوما ثم صام ثم أفطر قبل[4] الليل لم يحنث .

ولو حلف ليفطرن[5] عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى عند فلان كان قد حنث . وإن كان قد نوى حين حلف العشاء لم يحنث .

ولو حلف لا يتوضأ بكوز لفلان فوضأه فلان فصب عليه الماء من كوز لفلان

---

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « ومحمد وأبي يوسف » .

(٢) وفي هـ « ولو حلف الرجل » .

(٣) وفي هـ « وتقول » وهو في م مهمل .

(٤) سقط لفظ « قبل » من م .

(٥) وفي هـ « لا يفطرن » تحريف .

فتوضأ وليست له نية حنث ، وكوز الصفر والأدم وغير ذلك في هذا سواء . ولو توضأ[1] باناء لفلان غير الكوز لم يحنث .

وكذلك لو حلف لا يشرب بقدح لفلان ، ولو كان فلان هو الذي وضأه وغسل يديه ووجهه ورجليه لم يحنث ، لأنه لم يتوضأ .

باب الحنث في اليمين والمشي إلى بيت الله تعالى[2]

ولو أن رجلا تزوج أمة ثم قال لها « إذا مات فلان مولاك فأنت طالق ثنتين » فمات المولى والزوج وارثه لا يعلم له وارث غيره[3] فانه يقع عليها الطلاق كله ، ولا تحل له[4] حتى تنكح زوجا غيره . ألا ترى أنه لو قال « إذا مات مولاك فملكتك فأنت حرة » ثم قال « إذا مات مولاك فملكتك فأنت طالق » ثم مات المولى فورثها الزوج أن العتق يقع ولا يبطل[5] الطلاق ! لأنهما وقعا جميعا بعد الملك بلا فصل ، ووقع[6] في الباب الأول مع الملك بلا فصل .

وإذا كان للرجل أمة فقال لها « إذا مات فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها « إذا مات مولاك فأنت طالق ثنتين » ثم مات المولى وهو وارثه فانه لا يقع العتق ، ويلزمه الطلاق من قِبل أن العتق لا يقع إلا بعد الملك وكان الملك

---

(١) من قوله « وليست له نية . . . » ساقط من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر وشرحه « باب اليمين في العتق » .

(٣) سقط لفظ « غيره من هـ .

(٤) سقط لفظ « له » من هـ .

(٥) وفي م « ويبطل » .

(٦) زاد في هـ بعد قوله « ووقع » : « لأنه لا عتق في المسألة الأولى وليس إلا الطلاق » ؛ وفي م « وقعا » بالتثنية .

بعد الموت بلا فصل فقد حنث قبل أن يقع العتق ، لأن العتق ههنا لا يقع إلا بعد الموت ، والملك يقع بعد الموت بلا فصل ، والطلاق يقع بعد حال واحد[1] ، والعتق لا يقع إلا من بعد حالين بلا فصل ، والطلاق أولى ، ولا يقع العتاق لأنه حنث وهو في غير ملكه . أرأيت لو قال « إذا مات فلان وهو يملكك فأنت حرة » أو قال « إذا مات فلان وهو يملكك[2] فأنت طالق ثنتين » فانها مثل الأولى ! أرأيت لو قال « إن مات فلان وأنا أملكك فأنت حرة » هل يقع العتاق ! ألا ترى أن العتاق لا يقع في هذا ولا في الباب الأول ـ وهذا قول أبي يوسف ؛ وقال زفر[3] : يقع العتاق ولا يقع الطلاق . وقال محمد : لا يقع العتاق ولا الطلاق ، لأن العتاق وقع هو[4] والملك جميعا معا ، ولا يقع طلاق الرجل على مالا يملك فيفسد النكاح بالملك دون الطلاق .

وإذا قال الرجل لأمته « إذا باعك فلان[5] فأنت حرة» فباعها من فلان وقبضها ثم اشتراها منه فانها[6] لا تعتق[7] ، لأنه لم يحنث وهي في ملكه . أرأيت لو قال « إن وهبك فلان فأنت حرة » فباعها من فلان وقبضها ثم استودعها البائع ثم قال البائع « هبها لي » فقال لي « هي لك » أنها له ! وهذا قبول ، ولا تعتق[8] لأن العتق والهبة

---

(١) سقط لفظ « واحد » من هـ .

(٢) من قوله « فأنت حرة » ساقط من ز .

(٣) وفي م « أبو يوسف » مكان « زفر » تحريف .

(٤) سقط لفظ « هو » من هـ .

(٥) وفي هـ « إذا بعتك » .

(٦) كذا في هـ ؛ وفي ع ، ز ، م « فانه » والصواب ما في هـ .

(٧) وفي ع « لا يعتق » وهو موافق لقوله « فانه » لكن المسألة في الأمة دون العبد ، وهو في م مهمل .

(٨) وفي الأصل « ولا يعتق » ولا يصح ، والصواب « ولا تعتق » كما في هـ ، ز ؛ وهو في م غير منقوط .

وقعا وهي في ملك غيره . ألا ترى أن ملكه وقع فيها بعد خروجها من ملك الأول[1] ! فكذلك لا تعتق إلا بعد ملكه ، وإنما وقع الحنث قبل الملك ، لأن الحنث وقع مع خروجها من ملك الأول وملك الثاني معا فلا تكون في حال واحدة حرة رقيقة[2] .

ولو قال « إذا وهبك فلان مني فأنت حرة » فوهبها له وهو قابض لها عتقت .
وكذلك لو قال « إذا باعك فلان مني[3] فأنت حرة » فاشتراها عتقت .

ولو قال رجل « يا فلان ! والله لا أكلمك عشرة أيام ، والله لا أكلمك تسعة أيام ، والله لا أكلمك ثمانية أيام » فقد حنث مرتين[4] ، وعليه اليمين الآخرة إن كلمه الثالثة في الثمانية الأيام وجبت عليه كفارة أخرى . فان قال « والله لا أكلمك

---

(١) سقط لفظ « الاول » من هـ .

(٢) كذا في الاصول ، ولعل الصواب « حرة ورقيقة » سقط حرف الواو منها والله أعلم . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا قال لأمته : إذا باعك فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق) لأن الشرط بيع فلان إياها ، وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه ، فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان ، فلهذا لا تعتق (ألا ترى أنه لو قال : إذا وهبك لي فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع : هبها لي ، فقال : هي لك ؛ أنها له وهذا قبول ولا تعتق) لأن العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره ، فانه إنما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب ، فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب ، أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ، ولا ينفذ العتق إلا بعد تقدم الملك في المحل ـ اهـ ص ٣٣ .

(٣) وفي هـ « معي » .

(٤) لأنه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الاولى ، وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية (وعليه الثالثة حتى إن كلمه في الثمانية الايام حنث ايضا) ـ اهـ ما قاله السرخسي ص ٣٤ .

ثمانية أيام[1] ، والله لا أكلمك تسعة أيام ، والله لا أكلمك عشرة أيام » فان عليه كفارتين ، وإن كلمه في[2] الثمانية الأيام والتسعة الأيام وفي اليوم العاشر حنث .

وإذا حلف الرجل فقال عليه[3] المشي إلى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار ، ثم قال رجل آخر « وعلى[4] مثل جميع ما جعلت على نفسك من هذه الأيمان[5] إن دخلت الدار » فدخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي إلى بيت الله تعالى ، ولا يلزمه عتق ولا طلاق[6] . ألا ترى أنه لو قال « على طلاق امرأتي[7] ، ولله[8] على طلاق نسائي » أن الطلاق لا يقع عليهم ! ولا يكون

---

(١) سقط لفظ « أيام » من هـ .

(٢) سقط لفظ « في » من هـ .

(٣) وفي هـ « على » مكان « عليه » .

(٤) وفي هـ ، ز « على » سقط حرف الواو منهما .

(٥) وفي هـ « الايام » مكان « الايمان » .

(٦) لأن الثاني صرح بكلمة « على » وهي كلمة الالتزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة ، والمشي الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار ، وعند الدخول يصير كالمنجز ، فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة ، والعتق وإن كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته إذا دخل الدار ؛ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن الرجل اذا قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، وقال آخر : على مثل ذلك في امرأتي من الطلاق إن دخلتها ، فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند ابي يوسف ، وطلقت عند زفر لأنه الزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الأول ، والاول إنما ألزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني ـ اهـ ما ذكره السرخسي في شرح المختصر ص ٣٤ .

(٧) وفي ز « وامرأتي » تحريف .

الطلاق قربة[١] ، وليس عليه أن يتم ذلك[٢] .

ولو قال « والله لأطلقهن »[٣] فهذا رجل حلف[٤] ليطلقن[٥] نساءه ، ولا يقع[٦] عليهن الطلاق حتى يفعل . وأما العتق فقد جعل[٧] عليه عتق رقبة فان وفى بذلك فهو أفضل ، وإن لم يف[٨] بذلك لم يؤخذ به في القضاء . ألا ترى أن رجلا

---

(٨) وفي م « أو ولله » .

(١) وفي هـ ، م « قربة الى الله تعالى » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر في تكملة شرح المسألة ص ٣٤ : قال في الكتاب (ألا ترى أنه لو قال : لله علي طلاق امرأتي ، لا يلزمه شيء) وهذا يصير رواية في فصل ، وفيه اختلاف ان من قال لامرأته « طلاقك علي واجب » أو « طلاقك لي لازم » فكان محمد بن سلمة يقول : يقع الطلاق فيهما جميعا ، والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله « على واجب » : لا يقع ، وفي قوله « لي لازم » : يقع ، والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل عند ابي حنيفة : لا يقع الطلاق فيهما جميعا لأن الوجوب واللزوم يكون في الذمة ، والطلاق لا يلتزم في الذمة ، وليس لا لتزامه في الذمة عمل في الوقوع ؛ وعلى قول محمد في قوله « لي لازم » يقع ؛ لأن معناه حكم الطلاق « لي لازم » وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح ؛ وعلى قول ابي يوسف ينوي في ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم إياه ، فاذا نوى الوقوع وقع ، فأما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء ، كما لو قال « لله على أن أعتق عبدي هذا » لم يعتق بهذا القول (ولكن الافضل له أن يفي به) معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره - اهـ ج٩ ص ٣٥ .

(٣) وفي ز « لاطلقن » .

(٤) سقط لفظ « حلف » من هـ .

(٥) وفي م « ليطلق » .

(٦) وفي م « فلا يقع » .

(٧) وفي هـ « جعله » وفي البقية بغير ضمير المفعول .

(٨) وفي ز « يوف » .

لو قال « لله علي أن أعتق عبدي » لم يعتق العبد بهذا القول ، ولكن الأفضل أن يفي بذلك ، فهذا اشد من الأولى ، والأولى[1] أضعف . ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حر إن دخل الدار فقال رجل آخر[2] عليّ مثل ما جعلت على نفسك[3] إن دخلت الدار » فدخلها أنه لا شيء عليه ! لأنه لا يكون عليه عتق سالم لأنه لا يملكه . فان كان عنى بذلك[4] عتق[5] عبد من عبيده الذي يملك فالأحسن أن يفي بذلك ، وهو آثم إن لم يف بذلك[6] .

وأما المشي إلى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه[7] عز وجل حلف به رجل فقال رجل آخر « عليّ مثل ما حلفت[8] به إن[9] فعلت » ففعل الثاني فانه عليه . وكذلك لو قال الأول « على عتق نسمة إن فعلت كذا وكذا » ففعل إن عليه ذلك ، لأنه قربة إلى الله تعالى فعليه الوفاء بذلك

---

(١) سقط قوله « والاولى » من الاصل العاطفي ، موجود في بقية الاصول .

(٢) سقط لفظ « آخر » من م .

(٣) وفي ز « لنفسك » .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « بذلك » من هـ ، ع ، ز . وفي المختصر وشرحه « بـه » مكان « بذلك » وكذلك في الحرف الثاني الآتي بعد .

(٥) سقط لفظ « عتق » من م .

(٦) سقط لفظ « بذلك » من هـ ، ز . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٣٥ : (فالأحسن له أن يفي به ، وهو آثم إن لم يف به) لترك الوفاء بالنذور ، وبيانه في قوله تعالى « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله » الآية ـ اهـ .

(٧) وفي هـ « الى الله » ولم يذكر امس الجلالة في زولا لفظ « ربه » ؛ وفي الأصل وكذا في م والمختصر « إلى ربه » وأثبتناه في المتن .

(٨) وفي هـ « حللت » تصحيف .

(٩) وفي هـ « وإن » وزيادة الواو تحريف .

عتق نسمة[1] .

آخر كتاب الأيمان والكفارات ،

تم الجلد الأول من كتاب الأصل للعلامة الجوزجاني تغمده الله برحمته ، وأدخله بحبوح جنته بمحمد وآله وصحبه وسلم[2] .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٩ ص ٣٥ : (وكذلك لو قال الاول : على عتق نسمة إن فعلت كذا ؛ ففعل فعليه عتق نسمة) لأن قربة يصح التزامها في الذمة بالنذر ، والوفاء بالنذور يؤمر به الناذر بينه وبين ربه - والله أعلم .

(٢) وكان في آخر نسخة العاطف آفندي : « وكان الفراغ من كتابته يوم الاثنين المبارك سابع وعشرين [من] شهر الله المحرم الحرام من شهور سنة خمسين وتسعمائة » . قلت : اتفقت نسخ كتاب الاصل على هذا الترتيب الى ختم كتاب الايمان ، واختلفت فيما بعده ، ففي بعضها كتاب المكاتب ، منها نسخة هندية التي نسخها دائرة المعارف لطبع الكتاب ، وفي بعضها بعد الايمان كتاب الجنايات بعدها الحدود وبعدها السرقة بعدها الاكراه بعده السير ، منها نسخة العاطف . وفي بعضها الحدود بعد الايمان بعدها السرقة بعدها الاكراه بعده السير ، كما في نسخة دار الكتب المصرية . وفي بعضها بعد الايمان كتاب البيوع والسلم لكنها من رواية أبي حفص ، وهكذا في نسخة مراد ملا بعدها الفرائض بعدها المكاتب . فالاضطراب في ترتيب الاصل موجب لاضطراب القلوب وتشويشها فلعله بسبب خلط الروايتين رواية ابي حفص ورواية ابي سليمان - والله أعلم .. وأما ترتيب المختصر الكافي فبعد الصوم كتاب الحيض وبعده المناسك وبعده النكاح وبعده الطلاق وبعده العتاق بعده المكاتب بعده الولاء بعده الايمان بعدها الحدود بعدها السرقة بعدها السير بعده الاستحسان بعده التحري ، وهذا الترتيب أحسن من ترتيب كتاب الاصل ، ووافقنا الهندية في الترتيب فألحقنا المكاتب بالايمان لأنها موجودة نسخت للطبع ..

كتاب المكاتب*

أبو سليمان قال محمد بن الحسن ، قلت : أرأيت الرجل يكاتب عبدا له على

(*) قال السرخسي في شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم : الكتابة هو الضم والجمع ، يقول : كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقة ، ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف ، فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة ، لأنه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة ، ولهذا سمي مكاتبة على ميزان المفاعلة ، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوثق به ، أو سمي كتابة لان المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يدا ، فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا في نفسه وكسبه ، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة ، وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف في منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ، ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر ، ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ، ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب ، وربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة الى بلدة ، وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ، ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية ، لأن العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين ، وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض ، لأن الذمة تضعف بسبب الرق ، فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق ، كالحل الذي ينبني عليه ملك النكاح ، ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته ، وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى ، لأن المالكية حقه ، فلهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا ، وتمام المالكية لا يكون الا =

بالعتق فيعتق لضرورة إتمام المالكية ـ اهـ ج٨ ص ٢ . قال السرخسي في شرح المختصر ج٧ ص ٢٠٥ باب المكاتب : ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص ، قال الله تعالى « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا» اهـ ج ٧ ص ٢٠٨ . قال السرخسي : اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب ، فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول : كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتق ، يعني بنفس العقد ، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب ، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة ، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول : إذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل ، فكأنه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه ، وكان علي رضي الله عنه يقول : يعتق بقدر ما أدى ، فكأنه يعتبر البعض بالكل ، وهو بناء على قوله : يعتق الرجل من عبده ما شاء ، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : هو عبد ما بقي عليه درهم ، وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا : لا يعتق ما لم يؤد جميع البدل ، والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ، ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها الا عشر أواقي فهو رقيق . (قال الزيلعي : أخرجه أصحاب السنن الاربعة ـ راجع ج٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) الى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها في شرح المختصر ج٧ ص ٢٠٦ . قلت : رواه في الاصل عن ابي يوسف : حدثنا الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ـ الحديث (قلت : وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير ومحمد بن فضل عن حجاج بن أرطأة ، وتابع الحجاج عباس الجريري عند ابي داود والدارقطني ويحيى أبي أنيسة عند الترمذي) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا أنقلها لها كلها هنا :

قال : أخبرنا محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وان مات قبل أن يؤدي مكاتبته أخذ ماله كله . محمد عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال « واتوهم من مال الله الذي اتاكم » قال : ربع المكاتبة . أخبرنا محمد عن شيخ عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حط عن مكاتب اول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية « وأتوهم من مال الله الذي اتاكم » . أبو يوسف قال : حدثنا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتبا له عجز له فكسر مكاتبته ورد في الرق . أبو يوسف : حدثنا الحجاج بن أرطأة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبي بكر

= كتب الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا فكتب اليه على أن يؤدي مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث لورثته . أبو يوسف عن الحاج بن أرطأة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول : إذا اجتمع على المكاتب نجمان قد حلا رد في الرق . أبو يوسف عن إسمعيل بن ابي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال : إذا مات المكاتب فانه يؤدي مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث . أبو يوسف عن ابي إسحاق الشيباني عن عامر عن شريح أنه قال : يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء . أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن ابراهيم عن علي وعبد الله وشريح قالوا : إذا مات المكاتب وترك مالا ادى ما بقي من مكاتبته، وكان ما بقي ميراثا لورثته . ابو يوسف عن بعض العلماء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من الغرماء . أبو يوسف عن الاعمش عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم . أبو يوسف عن الاعمش عن إبراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال : يعتق عنه بقدر ما أدى . محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم . أبو يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال : يعتق عنه بقدر ما أدى . محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضي الله عنها أن مكاتبا لها كان يدخل عليها فلما أدى احتجبت منه . أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول زيد بن ثابت في المكاتب ما دام حيا أحب اليّ من قول علي وعبد الله وشريح ، وقول علي وعبد الله وشريح في الموت أحب الي من قول زيد . محمد عن أبي يوسف عن الكلبي في هذه الآية «واتوهم من مال الله الذي أتاكم» قال: حصر المولى وغيره على المكاتب

وكل هذا ذكره في ابتداء باب المكاتب، في آخر كتاب العتاق من كتاب الاصل ، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف ، وذكر في نسخة العاطف آثارا سواها في كتاب المكاتب لم يذكرها في الهندية ولا في نسخة مراد ملا ولا في جزء دار الكتب رقم ٣٣ ، وهي هذه : أبو يوسف قال : حدثنا إسمعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في المكاتب إذا مات وترك مالا : إنه يؤدي ما بقى من مكاتبته ، وما بقى فهو ميراث لورثته . أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطأة عن سماك بن حرب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه مثل ذلك . وقال : حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود وعلي بن أبي طالب وشريح مثل ذلك ـ اهـ .

ألف درهم وينجمها عليه نجوما يؤديها في كذا كذا سنة في كل سنة كذا كذا[1] أو لكل[2] شهر كذا كذا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يكتب في مكاتبته « إنك حر إذا أديت إليّ جميع المكاتبة » هل يعتق إذا أدى إليه جميع المكاتبة ؟ قال : نعم . وهو بمنزلة قوله « إذا أديت إليّ فأنت حر » .

قلت : أرأيت إن لم يكن ضرب للمكاتبة[3] أجلا وإنما قال « قد كاتبتك على مائة درهم » هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فمتى يحل عليه المكاتبة ؟ قال : المكاتبة[4] حالة فأن أداها إذا طلبه بها السيد وإلا ردّ في الرق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له ونجمها عليه نجوما ولم يكتب في مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود في الرق ؟ قال : فاذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود في الرق .

قلت : أرأيت المكاتب أله أن يتزوج[5] بغير إذن مولاه ؟ قال : لا .

= قلت : وطريق هـ ، م ، د طريق السؤال والجواب ، ودأب نسخة عاطف سرد المسائل من غير طريق السؤال والجواب ، كما في المختصر ، ونسخة الازهر انتهت بختم كتاب الايمان ، ونسخة الدار مخرومة في ابتدائها وسقطت منها خمسة اوراق بعد الورقة الاولى ، والخروم فيها الى الورقة الثالثة عشر .

(١) سقط لفظ « كذا » الثاني من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « كل » .

(٣) وفي هـ « للمكاتب » .

(٤) وفي هـ « الكتابة » .

(٥) وفي هـ « تزوج » وفي م « يزوج » والصواب « أن يتزوج » .

قلت : وكذلك المكاتبة[1] ؟ قال : نعم .

قلت : فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب له أن يطلب ويسعى فيما يؤدى به مكاتبته ، وليس للسيد أن يمنعه من ذلك . قلت : وكذلك المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن اشترط عليه ان لا يخرج من المصر إلا باذنه هل يجوز ذلك ؟ قال : لا ، والشرط باطل .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو امة كاتبها[2] على كرّ حنطة أو كرّ شعير أو سمى طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار ونجمها عليه نجوما فان عجز عن نجم منها فمكاتبته[3] ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه اشترط ما ذكرت لك[4] .

---

(١) كذا في م ، وفي هـ « المكاتب » تصحيف .

(٢) كذا في م ، ولم يذكر لفظ « كاتبها » في هـ .

(٣) وفي هـ « فمكاتبه » وفي نسخة من المختصر « فكاتبه » ولم نفهم ما في م ، والصواب « فمكاتبته » كما في النسخة الصحيحة من المختصر .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٨ ص ٤ (فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فمكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبة) لأن هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع ، وفي باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين ، فكذلك في المكاتبة ، وهذا في معنى صفقتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ، ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالحظر وهو عجزه عن أداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد ، وقد قررنا هذا الاصل في العتاق - اهـ .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وماله على ألف درهم وللعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب على ألف دينار وللعبد أكثر من ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لا يدخل بينه وبين عبده ربا[1] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبداً له على نفسه وماله وفي يدي العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أيدخل ذلك في ماله ؟ قال : لا . قلت : وما الذي يدخل في ماله من ذلك ؟ قال : ما كان اكتسبه وكان له قبل ذلك .

قلت : أرأيت إن كان له رقيق هل يدخل الرقيق في ماله ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كانت عنده أعدل[2] بز[3] مما كان أعطاه سيده يتجر فيه هل يدخل ذلك في ماله ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت[4] إن كان عبدا مأذونا في التجارة وكان في يده مال رقيق ومما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه وماله هل يكون جميع ما في يده من ذلك في

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٥ (وإن كاتبه على الف درهم على نفسه وماله وللعبد الف درهم أو اكثر فهو جائز ، ولا يدخل بينه وبين عبده ربا) قال عليه الصلاة والسلام : « لا ربا بين العبد وسيده » ؛ ثم مقصود المولى الإرفاق بعبده ، واشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن من الكسب إلا بمنافعه : لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق معنى الإرفاق صح اشتراط ماله له ، والربا هو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة ، فما يكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون ربا ـ اهـ ص ٥ .

(٢) كذا في هـ ، د ، والصواب « أعدال » أو « عدول » كما هو في م .

(٣) كذا في د بالزاي وهو الصواب ، وفي هـ ، م « بر » .

(٤) سقط لفظ « أرأيت » من هـ .

المكاتبة ؟ قال : نعم إذا كان كما ذكرت . قلت : ولم ؟ قال : لأنه في يده ومما اشترى ، فأما إذا كان في يده لعبيده[1] مال فلا يدخل ذلك في مكاتبته إذا كاتبه على نفسه وماله . قلت : وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتب[2] على نفسه وماله أيدخل في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز جميع ما ذكرت لك من المكاتبة ؟ قال : نعم[3] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبد له على أن يخدمه شهرا هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ والخدمة غير معلومة ؟ قال : أستحسن ذلك ؛ ألا ترى أنا نجيز المكاتبة على مال ليس بمعلوم[4] . قلت : وكذلك لو كاتبه على أن يبني له دارا قد أجرها وجصها وما يبني بها وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها[5]

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لعبده » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكاتبه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥ : (فان كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة) لأنه شرط له في العقد مالا مضافا اليه ، وإضافة المال الى المرء إما أن يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له ، بل يده في يد مولاه فهو كسائر الأموال التي في يد المولى ، وإنما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق وغير ذلك لأنه مضاف اليه شرعا ، قال عليه الصلاة والسلام : من باع عبدا وله مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله ، وعدم علم المولى لا يخرجه من أن يكون كسبا له ، فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ، ثم موجب عقد الكتابة أن يكون هو احق بكسبه ، واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الإيجاب ، وأما مال المولى الذي ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية ـ اهـ .

(٤) وفي هـ ، م « معلوم » .

(٥) كذا في د ، وفي هـ « ومها » وهو في م مطموس ، وفي المختصر « قد سمي » ؛ ولعله « قد

وسمى طولها وقدرها وأراه المكان ؟ قال : نعم هذا أيضا في الاستحسان جائز[1]

قلت : أرأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل فخدم الرجل شهرا هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز المكاتبة على هذا في القياس ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها الى غير سيده أيجوز ذلك ؟ قال نعم .

قلت : أرأيت إن كان على ألف درهم يضمنها لرجل على سيده أيجوز المكاتبة على هذا ؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، والضمان جائز . قلت : لم أجزت

= وقتها » ؛ لكنه شكله في د « وقّها » بالتشديد والألف فوا لله أعلم ما مراده منه .

(1) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : ص ٥ (وإن كاتبها على ان يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا ، وفي القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة ، وفيما لا يصح إلا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ، ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته ، وإنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ، ولكنه استحسن فقال : اصل الخدمة معلوم بالعرف ، ومقداره ببيان المدة ، وإنما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع صحة تسميته في الكتابة ، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هرى ، ثم المولى وإن كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد ، وبتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد ، وإنما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ، ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته (وكذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمى طولها وعرضها وأراه مكانها . أو على ان يبني له دارا قد أراه آجرها وجصها وما يبني بها : فهو على هذا القياس والاستحسان) الذي قلنا (وإن كاتبه على ان يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء ، فهو واشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء ، إلا أنه قال هنا : يجوز في القياس ، بخلاف الأول ، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد ، وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد ، فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة ، فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس ـ اهـ ص ٦ .

المكاتبة ؟ قال : لأن المكاتبة جائزة ، ولأنه ليس فيها بشرط[1] لسيده ، فهو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على ألف درهم » .

قلت : أرأيت إذا ضمن لرجل[2] مالاً بدون سيده سوى المكاتبة أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم[3] ؟ قال : لأن ضمان المكاتب[4] لا يجوز إلا أن يأذن له سيده ، و[5] لم يأذن له . قلت : أرأيت إن ضمن سيده[6] لغير سيده عن سيده[7] أو أحال سيده عليه بمال من المكاتبة هل يجوز الضمان على هذا الوجه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أحاله من المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو نجمها عليه نجوما ثم صالحه السيد على أن يعجل له بعض المكاتبة وحط عنه ما بقي هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ وأنت تكرهه في الدين ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه ، ولا يكون هذا بمنزلة الحق .

قلت : أرأيت إن صالحه من المكاتبة على عبد بعينه هل يجوز ذلك ؟ قال :

---

(١) وفي د « شرط » .

(٢) كذا في د ، وفي هـ « الرجل » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لم » بغير واو .

(٤) وسقط من هـ قوله « لأن ضمان المكاتب » .

(٥) وفي م « او » وليس بشيء .

(٦) كذا في الأصول ، والظاهر ان لفظ « سيده » زائد لا حاجة اليه ـ والله اعلم ، ولم يذكره في المختصر .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٦ : (وكذلك إن كاتبه على الف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان) وهذا ليس بضمان ، هو تبرع من المكاتب ، بل هو التزام اداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء اليه ، ولا فرق في حقه بين ان يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء اليه .

نعم . قلت : وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض بعينه على دار او أرض أو طعام أو غير ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد ذلك الصلح ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه ؛ ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من المكاتبة جاز ذلك ، ولا تكون الفرقة فسادا للبيع .

قلت : أرأيت إن صالحه على عبد الى أجل أو ثوب الى أجل أو طعام إلى أجل أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا فاسد . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صالحه بدين فلا يجوز .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له واشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبة أيجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم ونجمها عليه نجوما كل شهر على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سماه وسمى جنسه أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال « على أن تؤدي اليّ مع مكاتبتك الف درهم » ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ أجزت هذا وقد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبة ؟ قال : لأن المكاتبة وقعت على جميع ما سمى ، وهو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على كذا وكذا » .

قلت أرأيت إن عجز عن شيء مما اشترط عليه مع نجومه وقد أدى نجمه وقد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم[1] أ[2] يرد في الرق ؟ قال : نعم إذا

(١) كذا في د ، وفي هـ « النجماء »

(٢) سقط همز الاستفهام من هـ .

عجز عما كان اشترط عليه من الرق . قلت : وكذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدي اليه كل شهر مائة درهم ولم يسم منتهى المكاتبة أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه على شيء معلوم

قلت : أرأيت المكاتبة التي تجوز ما هي ؟ قال : كل مكاتبة على دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب بعد أن يسمي جنسها أو على خادم جائز .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها الى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبة ؟ قال : المكاتب حرّ يرجع عليه[1] السيد بألف مكانها . قلت : لِمَ عتق ؟ قال : لأنه قد كان أدى اليه المكاتبة ، ولأن المكاتبة لم تقع على هذه الألف بعينها .

باب ما لا يجوز من المكاتبة

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن أدى اليه قيمته هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وأنت لا تجيز المكاتبة ! قال : إنما أفسدت المكاتبة لأنه كاتبه على شيء غير مسمى ، فاذا أدى إليه قيمته عتق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أيجوز ذلك ؟

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « على »

قال : لا . قلت : وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض بما ليس بسمي[1] ولا معلوم ؟ قال : نعم . قلت - أرأيت إن أدى اليه ثوبا هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ وأنت قد أجزت عتقه في الباب الاول ! قال : ليسا[2] سواء ، ولم يؤد في هذا الباب ما كاتبه[3] عليه ، ألا ترى إنما كاتبه على ثوب ولم يسمه . قلت : وكذلك لو كاتب أمة له على هذا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كانت المكاتبة فاسدة فأدتها هل تعتق ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وأنت لا تجيز المكاتبة ! قال : لأن المكاتبة معروفة ، وإنما أفسدتها[4] من قبل الشرط ، فاذا أدتها قبل أن ترد[5] عتقت .

قلت : أرأيت إن كانت مكاتبة مثلها[6] أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شيء فضل من ذلك ؟ قال : كان قوله الأول : يرجع بفضل مكاتبة مثلها ؛ ثم رجع بعد ذلك فقال : تؤدي[7] فضل القيمة بعد ذلك ـ وهو قول محمد .

قلت : أرأيت إن وطأها السيد لمكاتبته التي كاتبها عليه أو كانت قيمتها أكثر

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يسمى » .

(٢) كذا في هـ ، د ، وفي م « ليستا » تصحيف .

(٣) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « كاتب » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فسدتها » .

(٥) وفي د « تؤد » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « قبلها » تصحيف .

(٧) وفي الأصل الهندي وكذلك في المختصر « يؤدي » بالتذكير ، والصواب « تؤدي » بصيغة التأنيث ، لأن المسألة في الأمة ، والحرف في م ، د ، غير منقوط .

من هذه المكاتبة فأدت[1] بعد ذلك المكاتبة هل يكون لها على سيدها صداق ؟ قال . نعم . قلت : ولم ؟ والمكاتبة كان أصلها فاسدا[2] ولم تكن مكاتبة صحيحة ! قال : لأنها أدت فعتقت فلذلك[3] كان على سيدها العقر[4] . قلت : وقياس هذا غير البيع ؟ قال : لا ؛ ألا ترى أن رجلا لو[5] باع شيئا بيعا فاسدا خادما[6] فوطأها البائع ثم دفعها الى المشتري فقبضها المشتري فعتقها لم يكن على البائع فيما وطيء شيء ! لأنه قد وطيء ما يملك . قلت : وكذلك كل مكاتبة فاسدة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة له مكاتبة فاسدة ثم مات السيد قبل ان تؤدي ما حالها ؟ قال : هي مملوكة للورثة . ، وتبطل المكاتبة . قلت : أرأيت إن أدت الى الورثة المكاتبة بعد[7] موت السيد ؟ قال : تعتق في الاستحسان . قلت : فهل تعتق في القياس ؟ قال : لا . قلت : بالقياس تأخذ أم بالاستحسان ؟ قال : لا ، بل بالاستحسان .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجل أمة له مكاتبة فاسدة ثم ولدت ولدا ثم ماتت المكاتبة قبل أن تؤدي ما حال الولد ؟ وهل عليه أن يسعى فيما على أمه ؟ قال : الولد رقيق ، وليس عليه سعاية في شيء . قلت : أرأيت إن استسعاه فيما على أمه فأداه

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « فاذن » تصحيف .

(٢) وفي الأصول « فاسد » والصواب بالنصب ـ كما لا يخفى .

(٣) سقط قوله « فلذلك » من هـ .

(٤) وفي هـ « العقد » تصحيف .

(٥) سقط حرف لو من الأصول ولا بد منه .

(٦) كذا في الأصول .

(٧) وكان في هـ ، م « بغير » تصحيف والصواب « بعد موت السيد » .

هل يعتق ؟ قالَ : نعم . قلت : ولِمَ ؟ و[1] أصل المكاتبة كانت فاسدة والمكاتبة إنما وقعت على الأم ! قال : أستحسن ذلك ، وأدع القياس فيه .

قلت : أرأيت إن كاتب لأمه[2] المكاتبة حية فولدت المكاتبة فأدت المكاتبة هل يعتق ولدها معها ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ يعتق[3] الولد والمكاتبة فاسدة ؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأمة[4] ، فاذا عتقت عتق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن كان عبدا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد هل تجوز المكاتبة وهذا الشرط يفسدها ؟ قال : لا[5] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق وبعد أن يؤدي المكاتبة قال : هذا ؟ قال : لا[6] . قلت : ولم ؟ قال : لأنه اشترط

---

(١) سقط الواو من هـ .

(٢) كذا في الأصل ؛ واللفظ مطموس ، في م ، د ؛ ولعل الصواب « إن كانت الأمة » ولم يذكر الحاكم هذا الفرع في مختصره .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « قال » مكان « يعتق » تحريف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « امه » .

(٥) اي لا تجوز المكاتبة . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كاتبها على الف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد ، أو على ان تخدمه بعد العتق : فالكتابة فاسدة) لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد ، وهو متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ، ولأنها بالكتابة تصير احق باولادها واكسابها ، ولو شرط عليها مع الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة ، فكذلك إذا شرط مع الألف ما تلده لنفسه ، لأن ذلك مجهول ، ثم إن ادت مكاتبتها تعتق ، وفيه طعن بشر ، وقد بيناه في كتاب العتاق .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « هل يجوز هذا ؟ قال : لا » فصحف بعض الحروف وسقط =

في المكاتبة ما لا يعرف . قلت : أرأيت إن أدى مكاتبته هل يعتق[1] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتبه على ألف درهم وعلى وصيف مع أداء مكاتبته هل تجوز[2] هذه المكاتبة[3] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم[4] وجعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان الى الحصاد أو الى الدياس أو الى نحو ذلك مما يعرف[5] من الأجل ؟ قال : نعم أستحسن ذلك .

= بعضها - والله اعلم .

(١) وفي هـ « تعتق » وهو في م « يعتق » وهو الصواب ، وفي د هو غير منقوط .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « تعتق » مكان « تجوز » .

(٣) كذا في د ، وسقط قوله « هذه المكاتبة » من هـ ، م

(٤) كذا في د ؛ وسقط لفظ « درهم » من م ، هـ .

(٥) كذا في الأصول وكذا في المختصر ، وفي شرحه « مما لا يعرف » . قال السرخسي : (وان كاتبها على الف درهم الى العطاء او الى الدياس او الى الحصاد او الى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحساناً ، وفي القياس لا يجوز) لأن عقد الكتابة لا يصح بتسمية البدل، كالبيع ، وهذه الآجال المجهولة . إذا شرطت في اصل البيع فسد بها العقد ، فكذلك الكتابة ، ولكنه استحسن فقال (الكتابة فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البدل ، كالنكاح والخلع ، ومثل هذه الجهالة في الأجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق ، فكذلك في الكتابة ، وهذا لأن الجهالة المستدركة في الأجل نظير الجهالة المستدركة في البدل ، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس ، فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكتابة فكذلك هذا ، فان تأخر العطاء فإنه يحل الماء إذا جاء اجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه ، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه ، فان الآجال تقدر بالأوقات (ولها أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط باسقاطها ، ولها في هذا التعجيل منفعة ايضا وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال - اهـ ص ١٠ . قلت : فعلم ان حرف « لا » سقط من الاصول - اي الصواب « مما لا يعرف » .

قلت : أرأيت إن قال المكاتب « إنما أعجل المكاتبة فأؤديها » هل يعتق ؟
قال : نعم يعتق .

قلت : أرأيت الرجل يكاتب أمة له مكاتبة فاسدة على ميتة فولدت المكاتبة ولدا ثم أعتق السيد المكاتبة قبل أن تؤدي هل تعتق ؟ قال : نعم ، ولا يعتق ولدها . قلت : ولم لا يعتق ولدها ؟ قال : لأن المكاتبة فاسدة . قلت : ولو كاتبها على الف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم ؟ قال : يعتق ولدها معها[١] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهي قيمته على أنه إذا أدى يعتق وعليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم إذا أدى الألف درهم عتق ، وكانت عليه ألف أخرى . قلت : وتجوز هذه المكاتبة عندك ؟ قال : نعم . ولكن إذا ادى الالف الاولى عتق[٢] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : لا قلت : أرأيت إن أدت قيمتها هل تعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبها على غير شيء مسمى .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه على عرض لغيره[٣] ، ولا تجوز[٤] المكاتبة على

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (بخلاف ما اذا كاتبها على الف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم اعتق السيد الأم : عتق ولدها معها) لأن العقد هنا منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارا للفاسد بالجائز ، ثم عتق الأم باعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها باداء البدل ، فيعتق ولدها معها ـ اهـ ص ١١ .

(٢) كذا في الأصول.

(٣) وفي هـ « تغيره » تصحيف .

(٤) وفي هـ « فلا تجوز » .

أموال الناس من العروض[1] ؛ ألا ترى أنه كاتبه[2] على ما لا يملك .

قلت : وكذلك لو قال : كاتبتك على دار فلان ، أو ثوب فلان ، أو على غير ذلك من العـروض ؟ قال : نعـم . قلـت : وكذلك لو قال : على كر فلان لعينه[3] ، أو طعام فلان بعينه ؟ قال : نعم هذا كله فاسد .

قلت : ولو قال « كاتبتك على ألف فلان هذه » أكانت تجوز هذه المكاتبة ؟

---

(١) وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز ؛ حتى انه إن ملك ذلك العين فأداه إلى المولى عتق ، أو عجز عن ادائه رد في الرق ، لأن المسمى مال متقوم ، وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية ، كما في الصداق إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق ، فأما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه ، وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ ، وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته ، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم ، لأن القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ، ففيما ليس بمقصود اولي ، ثم روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه إن ملك ذلك العين فأدى لم يعتق ، إلا أن يكون المولى قال له : إذا اديت إلي فأنت حر ، فحينئذ يعتق بحكم التعليق ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن قول زفر كذلك ؛ وهو رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ، وروى اصحاب الإملاء عن ابي يوسف انه قال : يعتق بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل ، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق ، كما لو كاتبه على خمر فأدى ، ووجه قول أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته ، لأنه غير مقدور التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد اصلا ، فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط ، فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق ، كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة ـ اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١١ ـ ١٢ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لو كاتبه » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الأصوب « بعينه » .

قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتبه على دراهم فهو جائز .

قلت : أرأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق[1] ؟ قال : نعم .
قلت : والدراهم لا تشبه العروض ؟ قال : لا ، لأن عليه دراهم مثلها .

قلت : أرأيت إن قال « كاتبتني على أن أعطيكها من مال فلان » هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، ويؤديها من حيث شاء .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : الكتابة جائزة ، والخيار جائز . قلت : وكذلك إن كان السيد بالخيار ؟ قال : نعم .

قلت: أرأيت إن كاتب أمة فولدت ولداً قبل أن يمضي الخيار هل يكون ولدها مكاتباً معها وقد رضي المولى المكاتبة بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت هي بالخيار فرضيت[2]؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن مات المولى قبل أن يمضي الخيار ؟ قال : موته بمنزلة رضاه . قلت : وكذلك إن ماتت المكاتبة بعده وبقي ولدها أيسعى الولد فيما على أمه ؟ وتجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضي الثلاثة أيام[3] ؟ قال : العتق[4] جائز ، وهو رجوع في المكاتبة واختيار لردها ، ويستسعيها في نصف قيمتها ـ في قول أبي حنيفة .

---

(١) وفي هـ « تعتق » تصحيف ؛ والصواب « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط .

(٢) سقط لفظ « فرضيت » من هـ .

(٣) كذا في هـ ، وفي م « الأيام » .

(٤) وفي م « هذا العتق » .

قلت : أرأيت إن كانت ولدت ولدا في الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد وقد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختيارا[1] لرد المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت : إن كانت[2] الأمة بالخيار[3] ؟ قال : يعتق ولدها ، ولا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبة . قلت : أرأيت إن مات الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبتها ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها اليه نجوما وشرط إن هو عجز عن نجم منها فعليه مائة درهم سوى النجم هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : المكاتبة باطلة لا تجوز ـ وهو قول محمد .

باب المكاتبين[4] جميعا والرجل يكاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر[5] غائب

قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[6] أنه قال : إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة[7] فان أديا عتقا ، وإن عجزا

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « هذا الخيار » .

(٢) وفي هـ « كاتب » وفي م هو غير منقوط ، والصواب « كانت » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٢ : (وإن كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ، ولا يسقط عنها شيء من البدل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ـ اهـ .

(٤) وفي م « مكاتبتين » .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « وعلى آخر له » .

(٦) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧ : محمد قال : أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : إذا كاتب الرجل عبدين له على الف درهم مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة قال : إن اديا فهما حران ، وإن عجزا فهما ردا في الرق ، قال إبراهيم : لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف ؛ قال محمد : وبه نأخذ ؛ وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١١٨ .

ردا رقيقاً، فهو جائز ولا يعتقان إلا جميعا ، ولا يردان إلا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل النجوم واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه وكتب : إن اديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، والمكاتبة ألف درهم وكاتبهما سواء فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذي أدى على الآخر بشيء[1] ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ادى النصف عن نفسه ، والنصف الآخر عن صاحبه ، ولأن المكاتبة كانت عليهما جميعا . قلت فهل[2] للسيد أن يأخذ ايهما شاء بجميع المكاتبة إذا كانت المكاتبة على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبة هل يرجع على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة عليهما ، ولأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء جميع المال .

قلت : أرأيت إن أدى حصته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة . قلت : فان مات أحدهما أيرفع عن الحي قيمة الميت من المكاتبة؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنهما لو كانا حيين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى حصته لم يعتق ! فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيئا من المكاتبة ، ولم يعتق حتى يؤدي جميعا .

قلت : أرأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفة فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يرجع على صاحبه بشيء ؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبة .

= (٧) وفي الأصول « واحد » والصواب « واحدة » كما في الآثار .
(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « شيء » تصحيف .
(٢) كذا في م ، د ، وقد سقط لفظ « فهل » من هـ .

قلت : أرأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على الباقي بشيء من المكاتبة ؟ قال : نعم ، ويرفع عنه بقدر قيمة المعتق من ذلك . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي من المكاتبة ! قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض .

قلت : أرأيت إن كاتب أمتين جميعا وكانت المكاتبة على نحو ما ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنهما شيء من المكاتبة ؟ قال : لا يرفع عنهما شيء .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد آخر غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، وفي الاستحسان .

قلت : أفرأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب وليس بمكاتب ؟ قال : لأن السيد قد قبض جميع المكاتبة فهو بمنزلة قوله « إذا أديت اليّ الفا فأنت حرّ وفلان » ففعل ، ولأن المكاتبة عليهما جميعا . قلت : أرأيت إن لم يقبل في المكاتبة « إذا أديت اليّ[1] فأنتما حران » هل يعتقان إذا أدى ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتبة هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتبة ؟ قال : لا قلت : لم ؟ قال : لأن الغائب لم يكن في المكاتبة معه .

قلت : أرأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتبة ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أدى حصة[2] قيمته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا ،

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « إذا اديت إلى الفان » ولو كان « الفين » لصح .

(٢) وفي هـ « حصته » .

حتى يؤدي جميعها . قلت : وكيف القياس في هذا ؟ قال : يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتبة ، ولا يلزمه[1] غير ذلك ، لكني أدع القياس في هذا وأجعلهما حرين إذا اديا[2] جميعا المكاتبة .

قلت : أرأيت إذا مات المكاتب منهما ما القول في الغائب وقد قدم فقال : « لا أؤدي شيئا » ؟ قال : هو مملوك ، ولا يلحقه شيء من المكاتبة . قلت : أرأيت إن رضي وقال « أنا أؤدي » وجاء بجميع المكاتبة فدفعها الى المولى وقال المولى « لا أقبلها » ولم يترك الميت شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : أما في القياس فهو مملوك ، ولكني أدع القياس وأعتقه ، فأعتق الميت اذا أدى جميع المكاتبة هذا الحي منهما[3] حالا .

قلت : أرأيت إن كانا حيين جميعا وأراد السيد أن يبيع الغائب منهما هل له ذلك ؟ قال : أما في القياس فنعم ، وأما في الاستحسان فحتى يعجز الآخر أو يؤدي .

قلت : أرأيت رجلا قال لعبد له : قد كاتبت فلانا لعبد غائب على كذا كذا على أن يؤديها عنه ؛ فرضي بذلك الشاهد أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكاتب على نفسه .

قلت : أرأيت إن أداها الى المولى هل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم يعتق . قلت : ولم كان هذا مكاتبا ؟ قال : لأني استحسنت من ذلك .

قلت : أرأيت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ولا يكن منه » تصحيف .
(٢) سقط لفظ « أديا » من هـ .
(٣) وفي هـ « منها » تصحيف .

يؤديها الى سيد العبد أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب لم يكاتبه على نفسه ، وضمان الرجل للمكاتبة للرجل لا يجوز على عبده .

قلت : أرأيت رجلا حرا كاتب على ابن له عبد[1] لرجل أيجوز ذلك ؟ قال : لا ، وهذا بمنزلة الباب الاول . قلت : وإن كان الابن صغيرا ؟ قال : وإن كان .

قلت : أرأيت عبدا له ابن صغير وهما لرجل واحد كاتب على ولده هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم يكاتب على نفسه ، وإنما كاتب على ولده ، ولو أدى في هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب .

قلت : أرأيت رجلين لهما عبدان[2] لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما جميعا مكاتبة واحدة بألف درهم وجعلا النجوم واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أيهما شاء بجميع المكاتبة على ما ذكرت لك ؟ قال : لا . قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته بقدر قيمتهما ، فان كانا[3] سواء كل واحد منهما بخمسمائة ، وإن كانت القيمة مختلفة قسمت المكاتبة على قيمتهما ، فكان كل واحد منهما مكاتبا لما يصيبه من المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان يعقل ويعبر عن نفسه . قلت : أرأيت إن كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل[4] هل

---

(١) كذا في هـ ، وفي م « عبدا » بالنصب .

(٢) وفي الأصول « عبدين » والصواب « عبدان » .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « فان كان كانا » سهو القلم .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « لا يعقل ولا يتكلم » .

تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست بمكاتبة ، وإنما تكون المكاتبة إذا عقل العبد ذلك .

قلت : أفرأيت إن كاتب عن الصبي أبوه[1] وهو حر هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده ولا يكاتب عبده . قلت : وكذلك لو كان حرا[2] كاتب على عبد رجل ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أدى اليه جميع المكاتبة هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يسلم المال لسيد العبد ؟ قال : نعم .

قلت : ولا يكون للذي كاتب أن يرجع بشيء من ماله على السيد ؟ قال : لا . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : أما في القياس فيرجع فيأخذ ماله ويعتق العبد . قلت : ولِمَ ؟ وهذا بمنزلة رجل قال لرجل « أعتق عبدك بألف درهم » فأعطاها إياه فأعتقه ثم بدا له أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك ! قال : نعم . قلت : فهل يرجع فيما أدى الى المعتق إن أراد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان المولى قد استهلكه[3] ؟ قال : أما في المكاتبة فنستحسن[4] أن لا يرجع ، وأما في العتق فيرجع فيكون ذلك دينا على المولى[5] .

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ابويه » تصحيف .

(٢) وفي هـ « حر » .

(٣) وفي هـ ، م « استهله » وهو مطموس في د ؛ والصواب « استهلكه » .

(٤) وفي هـ « فيستحسن » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « فنستحسن » بصيغة المتكلم .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (حر كاتب على عبد لرجل فأدى اليه المكاتبة يعتق ، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى ، أما على العبد فلأنه لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه ، وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال) لأنه رشاه حيث اعتق عبده =

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما عجز ورده المولى أو قدمه الى القاضي فرده ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر ثم إن الآخر أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فلمَ يعتق الذي كان رد في الرق ؟ قال : لأن عجزه ذلك باطل ، ولا يكون عجزهما إلا جميعا ، لأن المكاتبة واحدة . قلت : أرأيت إن كان المولى قد استسعى الذي لم يعجز بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز ورد في الرق أيضا والآخر غائب هل يكون رده ردا ؟ قال : لا . قلت : فان كان القاضي قد رده ؟ قال : وإن . قلت : أرأيت الرجلين إذا كاتبا عبدا واحدا مكاتبة واحدة غاب أحدهما وقدم الشاهد العبد المكاتب الى القاضي وقد عجز هل يرده[1] في الرق ؟ قال : لا يرده حتى يجتمع المولیان جميعا .

قلت : ولو كان رجل واحد[2] كاتب عبدا واحدا فمات المولى وترك وَرَثة[3] هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجتمعوا جميعا ؟ قال : بلى له ذلك ، ولا

=فيثبت له حق الرجوع عليه (كما لو قال : أعتق عبدك بألف درهم ، وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما اعطاه ، ويضمنه إن كان قد استهلكه) فكذلك فيما سبق ، توضيحه آن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له ان يرجع عليه فيسترد منه ما ادى اليه ، فاذا لم يجب المال على العبد أولى (ولكنه استحسن وقال : إنه تبرع بأداء المال عنه) ولو كان العبد قبل الكتابة ثم ادى حر عنه على سبيل التبرع لمن يرجع بالمؤدى على المولى ، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد ، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ، ولأنه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ، ودفع الضرر والغرور واجب ، فلهذا جعلناه متبرعاً باداء بدل الكتابة فلا يرجع به على احد - اهـ ج ٨ ص ١٧ .

(١) كذا في م ، وفي هـ « يرد » .

(٢) وفي م « فاعل » مكان « واحد » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ورثته » .

يرد الا بقضاء قاض ، ولا يشبه هذا الأول - اي الوارثين حضر معه فهو خصم .
قلت : فكذلك لو كان المكاتب هو الميت وترك ولدين وكذا في المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحدا[1] منهم والآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا ؟ قال : نعم قلت : فان كان الباقي لم يسع في شيء بعد ردّ الاول ؟ قال : وإن كان . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لا يكون ردهما إلا جميعا ، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع الى الإمام فعرض عليه السلطان الاسلام فأبى فقتله ما حال الباقي ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة . قلت : أفرأيت إذا[2] أدى جميع المكاتبة هل يعتق هو[3] والمقتول ؟ قال : نعم . قلت : فان كان للمقتول وُلد أحرار من امرأة حرة هل تجر[4] ولاء وُلده الى مواليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كان المرتد[5] منهما قد اكتسب مالا بقدر ردته ثم قُتل ما القول في ذلك ؟ قال : أخذ المولى ذلك من جميع ذلك المال جميع المكاتبة ويعتقان جميعا[6] .

---

(١) كذا في د ، وفي هـ « واحد » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « ان » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « هو » من هـ .

(٤) كذا في م ، وفي هـ « تجز » تصحيف .

(٥) وفي د « المدبر » مكان « المرتد » تصحيف .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ : ص ١٨ (وإذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فارتد احدهما وقتل الآخر فان الحي لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبة) مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر (وإن ادى عتقا جميعا) لأنهما في حكم الأداء كشخص واحد ، فبموت احدهما يبقى العقد في حقه ببقاء من يؤدي بدل الكتابة وهو الحي . فلهذا عتقا بأدائه (وإن كان المرتد =

قلت : أرأيت إذا كان للمدبر[1] ولد أحرار هل يرجعون على الباقي بحصته من المكاتبة إذا كان الوارث مولاه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال مال المكاتب الذي بقي مما كان اكتسب في ردته بعد أداء المكاتبة ؟ أيكون لورثته ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن ارتد أحدهما[2] ولحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقي بجميع المكاتبة ؟ قال : نعم ، ولا يعتق إلا بأداء جميعها . قلت : أرأيت إذا اداها هل يعتق هو والمرتد الذي في دار الشرك ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذي أدى بجميع حصته من المكاتبة عليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب المكاتبة عليهما جميعا .

قلت : أفرأيت المرتد بعد ذلك إن مات في دار الشرك وترك مالا يظهر

= حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في ردته فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة) لأنه مات من وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك إلا باداء جميع المال ، فلهذا اخذ المولى جميع المكاتبة من تركته (ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحي بحصته) كما لو اداه في حياته ، وهذا لأنه مضطر في الأداء حيث لا يتوصل الى العتق إلا به ، وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده احدهما اذا ادى لا يرجع على صاحبه ، وإن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا اديا عتقا ، وإن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم ، لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا ان نجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا لورثته (وكذلك إن كان المرتد لحق بدار الحرب اخذ الباقي بجميع المكاتبة) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته ، والآخر لا يتوصل الى العتق إلا باداء جميع البدل ، فاذا ادى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات ـ اهـ .

(١) كذا في الأصول ، والصواب « المرتد » لأن المدبر ليس له ذكر في المسألة ولم تفرض المسألة فيه .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « إحداهما » تصحيف .

المسلمون على ذلك فيأخذوه في دار الشرك هل يرجع هذا الذي أدى بحصته الى المرتد[1] في ماله ذلك ولم يقسم بعد ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار فيئا ، ولا يكون عليه دين وهي فيء للمسلمين[2] . قلت : وكذلك إن كان قد قسم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل دينا ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يترك مالا في دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه وأخذوا ماله لم يكن لغرمائه عليه سبيل ! وكذلك الباب الاول .

قلت : أفرأيت إن كان هذا المرتد في دار الشرك بعد فعجز عن هذا المقيم في دار الإسلام أيرده القاضي في الرق ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إذا رد القاضي هذا أيكون رده ردا للآخر ؟ قال : لا . قلت : فان رجع الآخر مسلما أيرده الى مولاه رقيقا ؟ قال : لا[3] .

---

(١) وفي م « بحصة المرتد » وفي هـ « بحصته المرتد » وفي د « بحصته الى المرتد » وهو الصواب .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٨ : (وإن لم يرجع حتى مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدي فيه بشيء ، لأن ذلك المال صار فيئا للمسلمين) إذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته (والدين لا يبقى في المال الذي صار فيئا وإن وجد قبل القسمة) - الخ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ : (وإن عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق) لأن لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته ، فهو بمنزلة الغائب في دار الإسلام ، وقد بينا أنه إذا كان احدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله (فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن ردا للآخر ، حتى اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب ، وإن عجز الغائب لم يظهر الحاضر ، فلهذا لا تنفسخ الكتابة في حق الغائب وإن كان مرتدا في دار الحرب - اهـ .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبد له[1] وامرأته[2] جميعا مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن المكاتبة ولدت ولدا فقتل الولد لمن قيمته ؟ قال : للأم كلها . قلت : ولا يكون للأب منه شيء ؟ قال : لا .

قلت : وكذلك لو جرح جراحة أو اكتسب مالا ؟ قال : نعم ، ذلك كله للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ لأنه منها .

قلت : أرأيت إن كان المولى نفسه هو الذي قتل الولد وقيمته والمكاتبة سواء له أن يأخذها[3] مكان المكاتبة ويقاص الأم بذلك ولم يحل شيء من ذلك ؟ قال : لا إلا أن[4] يشاء للام . قلت : لم ؟ قال : لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فيرده[5] عليها إذا لم يحل عليها شيء من مكاتبتها لأن الولد إنما هو شيء لها .

قلت : أرأيت إن قاصها بذلك ، ورضيت هل تعتق هي وزوجها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة أدائها جميع المال . قلت : فهل ترجع على الزوج بشيء[6] ؟ قال : نعم ، ترجع عليه بحصته من المكاتبة إذا حلت ، وتكون قيمة الولد كأنها أدته هي بنفسها ، لأنه مال لها . قلت : أفرأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبة وكان قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل وما

---

(١) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « له » من هـ .

(٢) وفي هـ « أو امرأته » تصحيف .

(٣) كذا في د ؛ وفي هـ م « ان يأخذ هذا » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أن » من هـ .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « فرده » .

(٦) من قوله « قال نعم » ساقط من هـ .

ترك من مال ؟ قال : للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مالها .

قلت : أفرأيت إن كان الولد جارية فولدت ثم قتل ولد الولد[1] لمن تكون قيمته ؟ قال : للجدة دون الأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأم لو قتلت كانت قيمتها للجدة ، فكذلك ولدها بمنزلتها . قلت : وكذلك كل ما كسبته ؟ قال : نعم .

قلت[2] : أفرأيت إذا ماتت المكاتبة وبقي ولدها وولد ولدها والزوج هل للمولى ببنيها[3] سبيل في شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، عليهما من المكاتبة ما على أمهما[4] . قلت : لم يكون على ولد الولد وأمهما[4] حية ؟ قال : لأنهما بمنزلة أمهما[4] ؛ ألا ترى أن كسبهما وقيمتهما إنما هو للجدة ! فكذلك يلزمهما[5] جميعا السعاية[6] . قلت : ويكونان في ذلك بمنزلة الميتة ؟ قال : نعم . قلت : وإنهما إذا أديا المكاتبة عتقوا جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فترجع[7] الام على الولد بشيء أو الولد على أمه بشيء؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنهما إذا أديا عن أمهما[8]

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « ثم قتل وكذا الولد » تصحيف .

(٢) سقط لفظ « قلت » من م .

(٣) وفي هـ « بينهما » وفي م « بينها » وهو في د « بينهما » غير منقوط سوى نقطة النون ؛ والصواب «ببنيها» بباء الجر وجمع البنين وإفراد ضمير التأنيث ـ والله اعلم .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « امها » .

(٥) كذدا في م ، د ، وفي هـ « يلزمها » .

(٦) كذا في هـ ؛ د ، وفي م « للسعاية » .

(٧) وفي هـ « فنرجع » وهو في م ، د ، غير منقوط ، والصواب « فترجع » بصيغة التأنيث .

(٨) كذا في الأصول الثلاثة . وسقط من بعض العبارة عنها بعد قوله « عن أمهما » ولم نجد أصلا رابعا حتى نرجع اليه . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة) لأنهما في حكم جزء منها فيسعيان فيما =

أفيرجعان على الزوج بشيء . قال[1] : أيهما ما أدى[2] جميعا المكاتبة رجع على الزوج بحصته من ذلك ، فيكون له خاصة دون الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الذي أدى أحق به .

قلت : أفرأيت إن كانت الميتة حية لم تمت فولد للزوج ولد[3] من جارية اشتراها أيكون[4] قيمة ولده وجميع كسبه على نحو ما[5] وصفت لك في شأن الأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة بألف درهم إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، وقيمتهما سواء ثم إن أحدهما أدى مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك ، وقيمته خمسمائة درهم ، وقيمة الآخر خمسمائة[6] هل يرجع هذا المعتق على الآخر بشيء ؟ أو هل يرجع الباقي على المعتق

= كان عليها (وإن ادى احد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء) لأنه مؤد عن الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة ، فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بحصته) كما لو ادت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر ، لأنه كسبه ، وإنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب ، وهذا هو الذي رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة ـ اهـ ج ٨ ص ١٩ .

(١) قوله « قال » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « قلت » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « ما ادري » تحريف .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « فولد الزوج ولدا » .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « يكون » سقط همز الاستفهام منها .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « نجوما » تصحيف .

(٦) من قوله « درهم » ساقط من هـ ؛ وزيد من م ، د .

بشيء ؟ وما حال الباقي والمكاتبة ؟ قال : يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي[1] ، ويرفع عن الباقي نصف[2] ما بقي بعد أداء المعتق ، ويسعى فيما بقي ، قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتبة كان أصلها واحدا ، وكل شيء أدى أحدهما قلّ أو كثر رجع على صاحبه بنصف ذلك .

قلت : أرأيت إن كان أعتق[3] الذي لم يرد شيئا ؟ قال : يرفع عن الباقي نصف ما بقي من مكاتبته ، ويرجع الذي أدى بنصف ما أدى على المعتق ، وأيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبة صاحبه ، ويكون في ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبة قد صحت قبل عتق هذا على غير وجه الكفالة ، وكذلك العتق[4] .

---

(١) سقط لفظ « الباقي » من هـ .

(٢) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بنصف » .

(٣) كذا في هـ ؛ م ، وفي د « إن اعتق » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة بألف درهم وقيمتهما سواء فأدى احدهما مائتي درهم ثم اعتقه المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما ادى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى قل ذلك او كثر ، فلا يبطل ذلك بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا مبطل له ، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل ، وقد بينا انه لو اعتق احدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرىء له عن النصف ، فكذلك في حق الباقي هنا (وكذلك لو اعتق الذي لم يؤد) لأن اداء احدهما كادائهما . فلا يختلف حكم عتقهما (وأيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه ، لأنه بمنزلة الكفيل عنه) وقد صحت الكفالة تبعا لعقد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق صاحبه ، فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه ، فاذا ادى رجع به عليه ، وليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى على صاحبه بعد جريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ؛ ألا ترى ان الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه ! والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه ! والله سبحانه اعلم ـ اهـ ص ٢٠ .

باب كتابة[1] المكاتب

قلت : أرأيت المكاتب هل تجوز[2] مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان لم يؤد شيئا من مكاتبته ؟ قال : وإن .

قلت : أفرأيت مكاتبا[3] كاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني أدى مكاتبته هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ والذي كاتبه لم يعتق وأنت تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز ! قال : ليس هذا بمنزلة العتق ، هذا بمنزلة البيع ، استحسنا ذلك فأجزناه .

قلت : أفرأيت إن عجز الاول بعد ذلك هل يمضي عتق الثاني ؟ قال : نعم ، عجز الاول أو لم يعجز . قلت : والثاني حرّ إذا أدى ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان الاول لم يعجز لمن يكون ولاء الثاني ؟ قال : لمولى المكاتب الاول .

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب الاول بعد ذلك هل يرجع اليه ولاء مكاتبه[4] ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الآخر حيث عتق صار مولى مولاه .

قلت : أرأيت إن عجز الاول فرد في الرق هل يرجع الثاني معه ولم يعجز ؟ قال : لا ، ولكنه على مكاتبته يسعى فيها للمولى على نجومه .

قلت : أرأيت إذا مات المكاتب الاول وقد ترك مالا كثيرا وورثته أحرار أولم

---

(١) وفي د « مكاتبة » .

(٢) كذا في هـ ؛ وهو في م ، د غير منقوط حرف المضارعه .

(٣) كذا في م ؛ وفي د ؛ هـ « مكاتب »

(٤) كذا في د ؛ وفي هـ م ، « مكاتبته » .

يدع وارثا غير مولاه[1] ما القول في ذلك وفي مكاتبته ؟ قال : يأخذ المولى ما بقي من مكاتبته من تركته ، وما بقي فلورثته ، ويسعى المكاتب لورثته في مكاتبته[2] . قلت : ويصير لمولاهم دون السيد إذا أدى اليهم المكاتبة[3] ؟ قال : نعم . قلت : فان عجز صار رقيقا لهم دون المولى ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقي في الرق ولم يعجز ؟ قال : لا ، ولكنه يسعى في مكاتبته حتى يؤديها ، وإن كانت مكاتبة[4] الثاني فيها وفاء بمكاتبة الاول أدى ، فان[5] بقى شيء صار لورثة المكاتب الاول إن كان له وارث آخر غير المولى ، وإلا كان للمولى ويعتق هذا والميت جميعا ، ويكون ولاء الميت للمولى ، ويجر[6] ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة ، ويكون ولاء الثاني للمولى الاول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أرأيت إن لم يكن في مكاتبة[7] الثاني وفاء بمكاتبة الاول فأخذ[8] المولى ما أدى الثاني هل يعتق الاول ؟ قال : لا ، ولكن يعتق الثاني ولا يعتق الاول . قلت : فلمن يكون ولاء الثاني ؟ قال : للمولى دون ورثة الاول .

---

(1) كذا في الأصول ، وبين قوله « ورثته احرار » وقوله « ولم يدع وارثا غير مولاه » تضاد لم نفهم مقصوده ، ولم نجده في المختصر ولا في شرحه .

(2) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « في مكاتبته لورثته » .

(3) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الكتابة » .

(4) كذا في م ، د ، وفي هـ « مكاتبته » .

(5) كذا في د ، وفي م « ادافان » وفي هـ « إذا قال » تصحيف .

(6) كذا في دو كان في م ، هـ « يجب » تصحيف ، والصواب « يجر » .

(7) كذا في م ا د ؛ وفي هـ « مكاتبته » تصحيف .

(8) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وأخذ » .

قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتب مات عاجزا مملوكا فأما إذا كان في مكاتبة الثاني وفاء فهذا مال تركه الميت الأول ، فاذا قبضه العبد عتق الأول والثاني جميعا .

قلت : أفرأيت إن عتق السيد فكاتب[1] مكاتبة[2] هل يجوز عتقه قال : لا .

قلت : ولم ؟ ولو أعتق المولى مكاتبه جاز ! قال : لأن الثاني ليس للمولى فيه ملك ؛ ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه لم يجز عنه ! وكذلك مكاتب المكاتبة[3] :

قلت : أرأيت إن أعتق المولى مكاتبه[4] الاول هل يعتق الثاني بعتقه ؟ قال : لا ، ولكنه مكاتب على حاله للمعتق[5] ويسعى له في نجومه . قلت : ولا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إذا مات المكاتب الثاني وقد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال : إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبه[6] أخذ المكاتب الاول في ذلك مكاتبته ، وينظر الى ما بقي ، فان كان للميت ولد أحرار او ورثة دون المولى فهو لهم ، وإن لم يكن له وارث إلا مولى المكاتب الاول فهو له ولاؤه ، ويجر[7] ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : ولا يكون للمكاتب من ماله ولا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم لا يرثه وهو مكاتبه ؟ قال :

---

(١) كذا في د ، وفي هـ « مكاتب » .
(٢) كذا في د ، وفي هـ « مكاتبته » وفي م « المكاتبة » .
(٣) كذا في الأصول ، والصواب « المكاتب » .
(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبة » .
(٥) وفي الأصول « المعتق » والصواب « للمعتق » .
(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لمكاتبة » تصحيف .
(٧) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يجز » تصحيف .

لا ؛ والمكاتب لا يرث ، وإنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبدا[1] له ثم اعتقه بعد المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن وهب له نصف المكاتبة وأخذ ما بقي منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن وهب له جميع المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت الي ألف درهم فأنت حر » و « إذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر » و « إذا جئتني بألف درهم فأنت حر » هل يعتق في شيء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت مكاتبا كاتب جارية ثم إن المكاتب وطأها فعلقت ما حال الجارية ؟ قال : إن شاءت مضت على مكاتبتها ، وإن شاءت عجزت فتصير أم ولده لا يقدر[2] على بيعها . قلت : أرأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو أعتقها في نفسها لم يجز عتقه ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، وولدها بمنزلة المكاتب ؛ ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمة[3] للمكاتب . قلت : أرأيت إن اختارت العجز أيكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ وقد أجزت عتقه في ولدها ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ؛ ألا ترى

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « عبدا » من هـ .

(٢) كذا في م ، وفي هـ « أم ولد ولا يقدر » .

(٣) وفي م ، هـ « ما يبقى امه » واللفظتان في د غير منقوطتان ، والصواب « ما تبقى أمة » .

أن مولاها إذا[1] أدى المكاتبة صارت أم ولده ويستخدمها ويطأهـا ؟ وأمـا ولدهـا معتق . قلت : أرأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يمت .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتـب جارية له فعمـد السيد فوطـىء مكاتبتـه فولدت منه[2] أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد[3] فعليه العقر[4] لها ، وإن ولدت منه فعليه العقر[5] ، وتمضي[6] على مكاتبتها[7] ، وليس عليه في الولد قيمـة ، والولـد بمنزلة أمه يعتق بعتقها ، فان أدت عتقت وعتق ولدها ، . قلت : فيثبت نسـب الولد منه ؟ قال : نعم . قلت : لم لا يلزمه الولد بالقيمة في هذه الحال ؟ قال : لأنه لا يكون عليه قيمة الولد ما دامت على مكاتبتها ، لأن القيمة لا تكون لها ولا للمكاتب ما دامت مكاتبة ، لأن ولدها بمنزلتها ؛ ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل ، وكان بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إن عجزت ما القول في ذلك وما حال الولد ؟ قال : يكون

---

(١) كذا في د ، م ؛ وفي هـ « اذى » .

(٢) وفي د « له » مكان « منه » .

(٣) كذا في د ؛ وسقط قوله « قال ان لم تلد » من هـ ، م .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « العقد » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « العقد » تصحيف .

(٦) وفي هـ « يمضي » والصواب « تمضي » اي الجارية ؛ وهو في م ، د ، غير منقوط .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١ : (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده امته فاستولدها المكاتب الأول اخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها وعجز من كاتبها (ومضت على كتابتها) لأنها احق بنفسها ومكاسبها (وولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها ـ اهـ ص ٢٢ .

الولد للمولى بالقيمة[1] ، وتكون[2] للمكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأني استحسنت ذلك فأكره ان أجعله ولده رقيقا[3] .

قلت : أرأيت الام هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا ، ولكنها مملوكة للمكاتب[4] .

قلت : أفرأيت المكاتب إذا كاتب[5] جارية له ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ثم وطيء السيد الجارية التي كاتبها فعلقت ما القول في ذلك ؟ قال : هي في هذا الوجه بمنزلة ما كانت[6] ، ويكون الولد ولده ، وتخير الجارية فان شاءت العجز عجزت وتصير أم ولده[7] ، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتها وتأخذ عقرها[8] منه فعلت .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١ : (وإن عجزت هي والمولى هو المدعي للولد والمكاتب الأول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته) لأن كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها ولولدها ، وقد بينا انها لو عجزت في حياة المكاتب اخذ المولى ابنه بالقيمة ، فكذلك بعد موته ـ اهـ .

(٢) وفي هـ « يكون » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « وتكون » بصيغة التأنيث ، أي تكون القيمة للمكاتب .

(٣) قوله « أجعله ولده رقيقا » كذا في الأصول ، أي اجعل الولد ابنه رقيقا .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى ، وإن لم يكن صارت للمولى بالإرث وكانت أم ولد له) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب ـ اهـ ج ٨ ص ٢١ .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « كانت » تصحيف .

(٦) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بمنزلة ما كاتب » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولد » .

(٨) كذا في م ، د ، وفي هـ « عقدها » تصحيف .

قلت : أفرأيت إن لم يعجز المكاتب ولكنه مات بعد ما وطيء السيد مكاتبته فعلقت ولم يترك شيئا ؟ قال : هذه بمنزلة الاول أيضا . قلت : فان كان للمكاتب ورثة أحرار وفي المكاتبة[1] فضل[2] ؟ قال : هذه تمضي على مكاتبتها ، فان أدت عتقت ، ويكون ما بقي من المكاتبة سوى ما أخذ السيد لورثة المكاتب .

قلت : فان كان الذي وطأها المكاتب ثم مات ولم يترك مالا هل تخيرها[3] في هذا الباب ؟ قال : إن كانت[4] لم تلد لم تخير ، وإن كانت ولدت خيرت فان شاءت سعت هي وولدها في مكاتبته الأولى[5] ورفضت مكاتبتها ، وإن شاءت قبضت على مكاتبتها. قلت : ولم؟ قال : لأنه لم يترك مالا . قلت : فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدى مكاتبته وعتق وبطل عنها المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن عجزت في الباب الاول والمدعي للولد المولى ومكاتب الاول[6] ميت ما حالها وحال ولدها ؟ قال : أما ولدها فحر ، وعلى ابيه قيمته ، فان كان في قيمته[7] وفاء للمكاتبة عتق المكاتب ، وكانت الأم مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب وولدها[8] بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له[9] بالقيمة ولا يباع ، وأما الام مملوكة لورثة المكاتب ،

---

(١) من قوله « فعلقت . . . » ساقط من هـ ، وزيد من م ، د .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « فعل » تصحيف .

(٣) وفي م ، هـ « يخيرها » وهو في د غير منقوط ؛ والصواب « تخيرها » .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « كان » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « المكاتبة الأولى » .

(٦) كذا في الأصول والصواب « المكاتب الأول » .

(٧) سقط من قوله « فان كان في قيمته » من هـ

(٨) كذا في الأصول أي « وولد الأمة » .

(٩) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف « له » من هـ .

فان[١] لم تكن له ورثة سوى المولى فهي أم ولد للمولى[٢] .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك قال : يردون[٣] ما بقى من المكاتبة الى السيد ، والمكاتبة على مكاتبتها ، فان عجزت ردت في الرق ، ويكون الولد للسيد بالقيمة ، وتكون القيمة لورثة المكاتب . قلت : فما حال الام ؟ قال : هي[٤] مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة[٥] سوى المولى . قلت : ولم جعلت عليه قيمة الولد في هذا الوجه ؟ قال : لأن المكاتب مات وترك وفاء وقد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه[٦] قد كان عتق قبل أن يموت ؛ ألا ترى أنه لو أدى المكاتبة عتق ثم إن مكاتبته عجزت وقد كان السيد وطأها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة واستحسنت[٧] أن يسترقه المكاتب ! وأما الام فمملوكة له . قلت : وكذلك إن مات وترك وفاء وقبض السيد ما بقي من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبد اله ايضا أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت أمة له ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب الثاني أمة له ثم إن المكاتب الاول وطيء مكاتبة

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « فاذا » .
(٢) كذا في م ، د ، وسقط قوله « فهي أم ولد للمولى » من هـ .
(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدون » .
(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « هي » من هـ .
(٥) كذا في م ، هـ ، وفي د « وارثة » وليس بشيء .
(٦) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « مكانه » .
(٧) كذا في م ، هـ ، وفي د « استحقت » تصحيف .

الثاني فولـدت منـه ما القـول في ذلك ؟ قال : يأخـذ عقرهـا[1] منـه وتمضي على مكاتبتها ، وولدها بمنزلتها ، فان أدت عتقت وعتق ولدها معها .

قلت : أرأيت إن عجزت فردت في الرق ما حالها وحال ولدها ؟ قال : هي مملوكة لمولاها ، ويكون الولد للمكاتب الاول بقيمته . قلت : لم ؟ قال : إني استحسنت ذلك وتركت القياس وجعلته بمنزلة المولى إذا وطىء مكاتبة مكاتبه .

قلت : أفرأيت إذا أخذه بالقيمة أيكون بمنزلته يعتق بعتقـه ويرق برقـه ولا يكون له أن يبيعه ؟ قال : نعم . قلت : فان أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الاوسط عجز ما حال مكاتبه ؟ قال : هو مكاتب للمكاتب الاول ، ويسعى له في مكاتبته فان[2] أداها عتق ، وإن عجز رد في الرق ، وكان عبدا له . قلت : ولا يكون عجز الاوسط[3] عجزا للثالث ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له فولدت جارية ثم إن الولد ولد ولدا آخر فأعتق المولى المكاتبة هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها ؟ قال : لا في قول ابي يوسف ومحمد ، وأما في قول ابي حنيفة فيعتق الأسفل معـه . قلـت : ولم ؟ قال : لأنها بمنزلة ولد المكاتبة ، ولا يعتق الا بعتقها ، فاذا أعتقت الجـدة

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يأخذها عقدها » تحريف

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « فاذا » .

(٣) قوله « عجز الأوسط » ساقط في هـ ، د .

عتقوا جميعا ، وإن أعتق الوسطى لم يعتق غيرها ، ولا يعتق ولدها بعتقها لأنها ليست بمكاتبة نفسها ، وإنما يعتق ولدها بعتق جدتها في قول أبي يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : يعتق ولدها إذا عتق . وقال أبو يوسف ومحمد : ألا ترى أن كسبها جميعا وقيمتها للجدة ولا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء[1] .

قلت : أفرأيت الرجل اذا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب عبدين له جميعا وجعل مكاتبتها جميعا واحدة وجعل نجومها واحدة إن عجزا ردا وإن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب المكاتب عبدا له وجارية له جميعا مكاتبة واحدة[2] وجعل نجومها واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا وكفل كل واحد منهما لصاحبه ثم إن المكاتب الاول وطيء الجارية فعلقت منه فولدت ولدا ما حالها وحال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها ، وهي على مكاتبتها ، وتأخذ[3] عقرها من المكاتب . قلت : ولا تخيرها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها لا تكون عاجزة دون المكاتب الآخر الذي معها ، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد ، ولم تصر[4] له أم ولد المكاتب[5] لان شريكها إذا أدى عنها[6] عتق ، وعتقت معه لأن المكاتبة واحدة لا يعجزان الا جميعا ولا يعتقان إلا جميعا ، ولا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها .

---

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « شيئا » بالنصب تصحيف .
(٢) كذا في هـ ، د ، وفي م « بمكاتبة والده » .
(٣) كذا في م ؛ وفي هـ « يأخذ » وهو في د غير منقوط .
(٤) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « ولم تصرن » وليس بشيء
(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « للمكاتب » .
(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « ادى عنها » من هـ

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعتقه ؟ قال : نعم. قلت: وتكون هي على مكاتبتها ولا يكون لها الخيار؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد عتق سيدها! قال: هو سواء عتق أو لم يعتق، ولا تكون عاجزة دون صاحبها ، ولا تعجزان[1] الا جميعا ، ولو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا ! فكذلك الباب الاول . قلت : فما لك أعتقت ولده حيث أعتق ؟ قال : لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعتقه ؛ ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له وأمة على ما وصفت لك فوطىء الجارية فعلقت عتق الولد ولا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها ! وكذلك المكاتب إذا أدى فعتق .

قلت : أرأيت هذا المكاتب الذي كاتب عبدا وأمة[2] له على مكاتبة واحدة على ما وصفت لك[3] ثم عمد السيد الاول الى الامة فوطأها فولدت منه أيكون ولده حرا ؟ قال[4] : هو بمنزلة أمه يعتق بعتقها ، فان عجزت هي وصاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة ، وأما ما لم[5] يعجز فليس عليه في الولد قيمة[6] ، وهي بمنزلة أمه[7] .

قلت : أفرأيت هذا المكاتب اذا كاتب عبدا له وامرأته جميعا مكاتبة واحدة فولدت امرأته ولدا أيكون الولد وكسبه لها دون الاب كما يكون إذا كاتبها المولى ؟ قال : نعم .

---

(١) وفي هـ « لا يعجزان » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « لا تعجزان » .

(٢) وفي م ، هـ « أو امة » والصواب « وأمة » .

(٣) من قوله « فوطىء الجارية » س ٧ ساقط من د .

(٤) قوله « قال » كذا في م ، د ، وفي هـ « فان » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « واما لم » .

(٦) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « قيمته » .

(٧) كذا في الأصول ، والصواب « وهو بمنزلة أمه » .

قلت : أرأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطىء السيد ولد المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولد له ؟ قال : لا ، والولد حر . قلت : فهل يثبت نسب الولد ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليه في الولد قيمة ؟ قال : ليس عليه في الولد قيمة ، وهو حر . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأم الأولى اذا عتقت عتق ولدها معها ، وإن عجزت هي وصاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة . قلت : أفرأيت ابنتها التي وطىء السيد إن قالت « أنا أريد أن اصير أم ولد للسيد » أيكون ذلك لها؟ قال: لا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم إن مكاتبة المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت وبقي ولدها ثم مات المكاتب بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما كان على أمه على نجومها ، فان ادى عتق وعتقت أمه معه ، وينظر الى ما أداه ، فان كان فيه وفاء لمكاتبته الأولى عتق ايضا لان ما ادى الولد فانما يصير للمكاتب الأول. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن المكاتب الأول حيث مات صارماً على مكاتبته ديناً له من تركته، فمن ثم عتق المكاتب الأول.

قلت : أرأيت رجلا كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة فأعتق إحداهما ووطىء الاخرى فعلقت منه ؟ قال : تعتق[1] التي[2] أعتق ، وترفع حصتها من المكاتبة عن الاخرى ، وتخير الاخرى التي علقت منه فان شاءت سعت فيما بقي من المكاتبة فان أدت عتقت ، وإن شاءت عجزت وكانت[3] أم ولد ؛ وتبطل المكاتبة عنهما جميعا .

قلت : أرأيت مكاتبة كاتبت عبدا لها على ألف درهم فولدت في مكاتبتها ولدا

---

(١) وفي هـ « يعتق » بالتذكير ، والصواب « تعتق » بالتأنيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الذي » مكان « التي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكانت » .

ثم ماتت[1] ولـم تدع شيئـا ؟ قال : يسعـى الولـد فيما على امـه ، ومكاتبهـا على مكاتبته[2] يسعى في مكاتبته[3] فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفي المكاتبة ، فان ادى قبل الولد عتق وولاؤه للمولى ثم يؤدي ذلك[4] الى المولى من مكاتبته ويعتق ولدها ، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبة مولاته[5] فأدى مكاتبه[6] مكاتبة مولاته الى المولى عتق الولد ويقبض الولد منه ما بقي عليه ، ويعتق هو إذا أدى ذلك ويكون ولاؤه للولد[7] ، وإن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبة مولاتـه وأدى ذلك فانـه يعتـق

---

(١) كذا في هـ ، م ، وفي د « مات » . تصحيف .

(٢) أي على مكاتبة نفسه ، إذا اداها عتق .

(٣) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر قوله « يسعى في مكاتبته » في هـ .

(٤) اي ثم يؤدي المكاتب مكاتبة مولاته الى المولى بعدما ادى مكاتبة نفسه .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « مولاه » وليس بصواب .

(٦) كذا ، في م ، هـ ؛ وفي د « مكاتبته » لفظ « مكاتبه » زائد زاده الناسخ ، والصـواب ، « فأدى مكاتبة مولاته » . .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٢ : (مكاتبه كاتبت عبدا ثم ولدت ولـدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال : يسعى الولد فيما على أمه) لأنه مولود في كتابتها ، ولا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب في اسقاط السعاية عنه (لأن ذلك دين) لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله (ألا ترى انه لو كان لها على حر دين الى اجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذي على الاجنبي (فانه يرد في الرق) لأنه قائم مقام الأم ، ولو عجزت هي في حياتها من اداء نجم حل عليها ردت في الرق ، ولا يلتفت الى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل الى ذلك إلا بعد حله ، فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق ، فكذلك ولدها بعد موتها (فان رد في الرق ثم خرج الدين من الأجنبي أو المكاتب فهو للمولى والولد رقيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القـاضي برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها ، والله سبحانه وتعالى اعلم - اهـ ص ٢٣

ويكون ولاؤه للمولى ثم يؤدي ذلك الى المولى عن مكاتبته[1] فتعتق هي وولدها الباقي ، ويكون ولاؤهم للمولى أيضا ، وذلك لأن الاولى[2] عتقت بعد عتق الباقي[3] ، ولا يكون لابنها ولاء حتى يعتق ابنها قبل عتق الأخرى ؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبة أخذ المولى مكاتبتها من ذلك وأعتق الولد وكان ولاء المكاتب للولد ، قلت : أرأيت إن أدى الاول[4] قبل العتق هل يعتق ؟ قال : نعم ، ويؤدي المكاتب اليه ما عليه من المكاتبة . قلت : أرأيت الابن هل تستسعيه في شيء أو تقضي عليه بالسعاية ما دام مكاتبا ؟ قال : نعم أقضى عليه بما على أمه من المكاتبة ، يسعى فيه نجوما ، أو يكون في ذلك بمنزلة أمه . قلت : وقد تركت مالا ! قال : لان ما على المكاتب إنما هو دين ؛ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل قضيت على الولد بالسعاية ، فاذا خرج الدين أخذه المولى ! فكذلك المكاتب .

قلت : أرأيت إن كان نجم المكاتب أجله[5] الى سنة والولد يحل عليه نجمه الى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه نجمه فعجز عنه فلم يؤده[6] هل يرد في الرق ؟ قال : نعم ، يرد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه الا بعد حله ، ألا ترى لو[7] أن المكاتبة تركت مالا على رجل الى سنة ثم

---

(١) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « مكاتبتها » .

(٢) كذا في هـ ، د ، وفي م « للأولى » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الثاني » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « الأولى » .

(٥) كذا في هـ ، وفي م ، د « احله » .

(٦) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « فلم يرده » وليس بشيء .

(٧) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف « لو » من هـ .

حل نجمه فلم يؤده[٦] رد في الرق ! وكذلك ما على المكاتب .

قلت : أفرأيت إذا رد في الرق ثم أدى المكاتب بعد ذلك وخرج الـدين ما القول في ذلك ؟ قال : ذلك كله للمولى ، وولده الاول رقيق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا رد في الرق كان عبدا وكان ما ترك بعد ذلك من دين للمولى وكان هو رقيقا[١] .

باب مكاتبة الأب على نفسه وولده الصغار

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وولده الصغـار بألف درهـم مكاتبة واحدة وجعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا ، وإذا عجـز ردوا هل يجـوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم أجزت هذا وقد دخـل ولـده الصغـار معـه في المكاتبة[٢] من غير أن يرضوا بها ولا يعقلوها[٣] ؟ قال : لأنه كاتب عليهم . قلت : أفرأيت إن أدى من المكاتبة[٢] قيمة نفسه هل يعتق ؟ قال : لا يعتق هو ولا أحد من ولده حتى يؤدي جميع المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبـة واحـدة ، ولا يعتقون إلا جميعا .

قلت : أفرأيت إن عجز الاب فرد في الرق هل يرد معه ولده ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أدرك ولده فقالوا « نحن نسعى في المكاتبة » ؟ قال : لا يلتفت اليهم ، لأن[٤] الاب حيث عجز فرد فهو رد لهم .

---

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « رقيقها » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الكتابة » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هد « ولا يعقلوا ما » تصحيف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لأنهم » وليس بشيء .

قلت : وكذلك إن أدركوا فعجز الاب بعد ما أدركوا فرد في الرق أيكون[١] هذا ردا لهم جميعا ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن قالوا بعد ذلك « نحن نسعى في المكاتبة » هل يلتفت اليهم ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إن مات الاب ولم يدع شيئا ما حال ولده ؟ قال : يسعون في المكاتبة ، فان أدوا عتقوا ، وإن عجزوا ردوا رقيقا . قلت : أفرأيت إن كانوا صغارا لا يقدرون على أن يسعوا[٢] هل يردون في الرق[٣] ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن كانوا صغارا يقدرون[٤] على الأداء فسعى بعضهم في جميع المكاتبة فأداها الى المولى هل يرجع على إخوته بشيء ؟ قال : لا . قلت : فهل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فلم يرجع عليهم ؟ قال : لأنه إنما أدى عن أبيه ، ولم يؤد[٥] عنهم . قلت : أفرأيت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتق ؟ قال : لا ، حتى يؤدي جميع المكاتبة .

قلت : أفرأيت إن مات بعضهم هل يرفع عن نفسهم شيء من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الاب ، ولأنهم لا يعتقون إلا بأدائها جميعا . قلت : وكذلك إن ماتوا جميعا وبقي واحد كان عليه جميع المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كانوا أحياء وقد مات[٦] الاب هل يكون للسيد أن يأخذ

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « لا يكون » تصحيف .
(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « على الأداء » مكان « على ان يسعوا » .
(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « في العتق » تصحيف .
(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لا يقدرون » تحريف .
(٥) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « ولم يرد » تصحيف .
(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ومات » .

أيهما شاء[١] بجميع المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب عليهم ؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يؤدي جميعا وهو في هذه الحال[٢] بمنزلة ابيه .

قلت : أفرأيت ان أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ثم أصيب للمكاتب مال كثير ما القول في ذلك؟ وهل يرجع هذا الذي ادى المكاتبة في مال ابيه؟ قال : لا ، ويكون ذلك بينهم ميراثا[٣] جميعا . قلت : ولم لا يرجع به في مال أبيه ؟ قال : لأنه بمنزلته في المكاتبة .

قلت[٤] : أفرأيت إن أعتق المولى بعضهم ما القول في ذلك ؟ قال : عتقه جائز . قلت : فهل يرفع عن الباقين شيء من المكاتبة ؟ قال : نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد قد أعتقه ، ولا يشبه العتق في هذا الموت بمنزلة ما قد قبض .

قلت : آرأيت إن كانت فيهم جارية فوطأها السيد فعلقت ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها من السيد ، والولد ولده ، وهي مكاتبة على حالها . قلت : أرأيت إن قالت « أنا أعجز وأصير أم ولد » أيكون[٥] ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد ولدت من سيدها ! قال : لانها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون ؛ ألا ترى أن بعضهم اذا أدوا عتقوا جميعا وعتقت معهم ! فلذلك[٦] لم يكن لها[٧] الخيار ، وهذا بمنزلة مكاتبتين[٨] كاتبهما رجل مكاتبة واحدة ثم وطىء

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « شيئا » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الحالة » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ميراث » .

(٤) كذا في هـ ، وسقط لفظ « قلت » من م ، د .

(٥) قوله « أيكون » كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يكون » سقط منها همز الاستفهام .

(٦) كذا في د ؛ وفي م ، هـ « فكذلك » .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « لهم » مكان « لها » وليس بصواب .

إحداهما فعلقت فلا يكون لها الخيار ، وكذلك الباب الاول .

قلت : أرأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التي كانت ولدت أم ولد ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن كان الاب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة في حياة أبيه هل يرجع على أبيه بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه شيء تطوع به على أبيه . ولم يكن عليه شيء من المكاتبة مع أبيه ، وإنما كاتب الاب عنه .

قلت : أفرأيت إن كان وُلده كبارا فكاتب على نفسه وولده بغير رضاهم ولا علمهم فأدى جميع المكاتبة هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد قد كاتبه عليهم[1] جميعا .

قلت : أرأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد لم يرضوا بالمكاتبة ، ولم يكاتبوا على أنفسهم ، ولم يدخلوا مع الاب فيها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب مملوكا وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار وجعلا نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون[2] قيمته ؟ قال : قيمته لهما جميعا يستعينانها[3]

= (٨) كذا في د ؛ وفي م ، هـ « مكاتبين » تصحيف .

(١) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « كاتبهم عليهم » ولعل الصواب « كاتب عليهم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « تكون له » .

(٣) وفي هـ « يسعينا بها » وليس بشيء .

في مكاتبتهما ، وتكون للسيد أن يأخذها ويحبسها من المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد سبيل ؛ ألا ترى أنه ليس أن يستسعيه في شيء من المكاتبة ، وأن حقه على الاب والام .

قلت : فان كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه وأمه وهو صغير ، وإنما الحق على الاب والام ما داما حيين لأنهما اللذان كاتبا[1] .

قلت : أرأيت إذا كبر الولد فاكتسب مالا هل للأب على ماله سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إذا مات بعض الولد[2] فاكتسب مالا يكون ذلك المال للأبوين جميعا يؤدي فيه[3] المكاتبة وليس للسيد منه شيء ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الابوين ، وليس على الولد منه[4] شيء .

قلت : أفرأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الابوين شيء من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا معها[5] في المكاتبة . قلت : وكم يرفع[6] عنهما ؟ قال : قدر حصة الولد من المكاتبة

قلت : أفرأيت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذا المال منه ؟

---

(١) كذا في الأصول . أي لأنهما اللذان كوتبا » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « فيه » من هـ .

(٤) كذا في الأصول ، والأنسب « منها » .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « معهما » .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « ولا يرفع » وليس بشيء .

قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد[1] زعمت أن كسب ولد المكاتبة لها ! قال : ليسا بسواء ، لأن الولد إذا ولد في المكاتبة فهو بمنزلة أمه ، وإذا كان معها في المكاتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أفرأيت إن مات الاب أو الام هل يكون للمولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبة ؟ قال : لا ما دام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد[2] أن يؤدي جميع مال المكاتبة[3] حالة ، وإلا رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأن جميع المكاتبة على الباقي منهما ، وذلك إذا كان المولى كاتب الابوين على الاولاد وهم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبهما على أولادهما وهم صغار فهو بمنزلة ما ولد في مكاتبتهما في السعاية فيما عليهما من المكاتبة على النجوم إذا مات الابوان .

باب مكاتبة الوصي رقيق اليتامى

قلت : أرأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى[4] هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم[5] .

---

(١) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « وقد » من د .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « على الوالد » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جميع المكاتبة » .

(٤) كذا في الأصول وفي المختصر « عبدا لليتيم » وفي شرحه للسرخسي « عبد اليتيم » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٦ : (وللوصي أن يكاتب عبدا ليتيم) استحسانا ، وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرقاق للحال وإعتاق باعتبار المآل ، وجه الاستحسان ان الوصي قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له ، والكتابة انظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه ، وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال اليه ، وتسقط نفقته عنه في الحال ، وإذا تعذر وصول المال اليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبدا له على حاله ، فاذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى ـ اهـ .

قلت : أفرأيت إذا كاتبه الوصي ثم وهب له المال بعد ذلك هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد أجزت المكاتبة ؟ قال : لأن الوصي لم يملك هذا المال الذي وهب ولا يهب ما لا يملك ، وإنما أجزت المكاتبة لأنها عندي[1] بمنزلة البيع .

قلت : أرأيت إذا اقر الوصي أنه قد قبض المال من المكاتبة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويعتق العبد .

قلت : أرأيت إن قال الوصي « قد كنت[2] كاتبته[3] وأدى[4] إلي » هل يصدق ويعتق بقوله ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد أجزته في الباب الأول ! قال : لأن الباب الأول قد[5] كاتبه[6] ببينة ، فأما اذا قال « قد كنت كاتبته وادى إلي » ولم يقم[7] بينة فليس قوله ذلك بشيء ولا يصدق .

قلت : أفرأيت الوصي إذا كاتب عبدا وأمة لليتامى أهو سواء ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت الوصي إذا كاتب عبدا او امة وكّل الوصي رجلا يقبض ذلك من المكاتبة أيجوز ذلك إن قبض الوكيل ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن ادرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصي فأبى اليتيم أن يجيز المكاتبة

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « عند » .
(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « كتب » مكان « كنت » .
(٣) كذا في د ، م ؛ وفي هـ « مكاتبته » .
(٤) كذا في د ، م ؛ وفي هـ « فأدى » .
(٥) كذا في د ، وسقط حرف « قد » من هـ ، م .
(٦) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « كاتبته » تحريف .
(٧) كذا في د ، وفي هـ ، م « لم تقم » .

والمكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يرده ؟ قال : لا ، ولكن المكاتبة جائزة ، ويستسعيه الولد .

قلت : أرأيت إن ادى المكاتب المكاتبة إلى الوصي بعدما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : فان نهاه اليتيم أن يدفعه إلى الوصي ؟ قال : وإن[1] ، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصي ، بمنزلة المديون ، فان كاتب العبد فأدى[2] كاتبه[3] ثم ادرك الصبي فليس له ان يقبض .

قلت : أرأيت إن قبضه اليتيم بعدما يبلغ من المكاتب هل يجوز ؟ قال : نعم يجوز ، وهو بمنزلة رجل امر رجلا أن يكاتب عبده فكاتبه .

قلت : أرأيت إن ادرك اليتيم فعمد الوصي فدفع الى اليتيم ماله وبرىء إليه من الوصية ثم قبض الوصي بعد ذلك من المكاتب[4] مكاتبته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان القاضي قد أخرجه من الوصية الى غيره هل للوصي الأول الذي كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن ادى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصي ، ولأن الوصي غيره[5] . قلت : وكذلك إن قبض دينا لميت

---

(١) كذا في الأصول ، وسقطت العبارة بين قوله « وإن » وبين قوله « فلا يجوز » يدل عليه سياق المسألة .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فاذا » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول قوله « كاتبه » ولعل الصواب « فأدى مكاتبته » وفي هـ « فاذا هو كاتبه » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « المكاتبة » تصحيف .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٧ : (ولا يعتق المكاتب إلا بالأداء إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضي عزل الوصي الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض =

لم يجز ذلك ؟ قال[1] : نعم ، وهو في ذلك بمنزلة غيره .

قلت : أرأيت الوصي إذا كاتب عبدا أو أمة ثم عجز المكاتب فرده الوصي ورضي بذلك المكاتب هل يكون رده ردا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الوصي إن كاتب عبدين لليتامى مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز مكاتبة الوصي في جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبة الرجل في رقيقه ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت الميت إذا كان له وصيان فكاتب أحدهما دون الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير[2] ذلك لم يجز ، فكذلك المكاتبة لا تجوز .

قلت : أرأيت إن كاتبه باذن صاحبه أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ؛ وفي قياس أبي يوسف : مكاتبة أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة ، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه[3] .

قلت : أفرأيت إذا[4] كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره فأدى إليه

= البدل إلى الثاني دون الأول) حتى لو ادى الى الأول أو ادى إلى اليتيم لم يعتق ـ اهـ .

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « قلت » مكان « قال » تحريف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وغير » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧ : (ولا يجوز لأحد الوصيين أن يكاتب بغير إذن صاحبه في قول ابي حنيفة ومحمد ؛ ، ويجوز في قول ابي يوسف بمنزلة بيع احد الوصيين عبد اليتيم) فان عندهما لا ينفرد به احدهما ، لأن الاب اقام رأيهما مقام رأي نفسه ، ورأى المثنى لا يكون كرأي الواحد ؛ وأبو يوسف يقول : تصرف الوصي بحكم ولايته ، ولكل من الوصيين ولاية تامة ـ اهـ .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « ان » .

المملوك المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا - في قول أبي حنيفة ومحمد . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتبة كانت باطلة[1] .

قلت : أرأيت الوصي إذا اعتق عبدا لليتامى هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : فكيف أجزت مكاتبته ولم تجز عتقه ؟ قال : لأن المكاتبة بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك .

قلت : أرأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : فكيف لا يجوز هذا وتجوز المكاتبة وهذا بيع ! قال : لأن هذا ليس بمكاتبة ولا بيع ، هذا عتق ولا يجوز ، بمنزلة قوله « أنت حر على ألف درهم » ، ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجز ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت الرجل أوصى إلى رجل وورثته كبار ليس فيهم صغار فكاتب الوصي رقيقهم هل تجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : فلم أجزته إذا كانوا صغارا ؟ قال : لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن يكاتب رقيقهم ، وإنما استحسنا إذا كانوا صغارا .

قلت : فان كان الورثة كبارا غيبا أهو سواء ؟ قال : نعم ، ليس للوصي أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، غيبا كان الورثة أم شهودا[2] ، قلت : [3]وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا ؟ قال : نعم . قلت : ولم استحسنت ذلك ؟ قال : لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك ، فأما اذا كانوا صغارا فمكاتبة الوصي جائزة[4] .

---

(١) كذا في هـ ، وفي م ، د « باطلا » .
(٢) كذا في هـ ، وفي م ، د « أم شهود » بالرفع.
(٣) سقط لفظ « قلت » من د .
(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « جائز » .

قلت : أفرأيت إن كان بعض الورثة صغارا[1] وبقيتهم كبارا[1] فكاتب الوصي رقيقا من رقيقهم فأبى الكبار أن يجيزوا ألهم ذلك ؟ قال : نعم ، ولا يجوز المكاتبة . قلت : أفرأيت إن كان عليه دين وله وصي فكاتب الوصي بعض الرقيق هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : وإن كان الدين لا يحيط بماله ؟ قال : وإن .

قلت : أرأيت إن كان للميت مال كثير وله عبد وعليه دين وماله أكثر من دينه وهو في يد الوصي فكاتب الوصي العبد ثم جاء الغرماء فأرادوا رد المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ دينهم من المال . وتجوز المكاتبة في هذا الوجه . قلت : ولم اجزتها ؟ قال : لأن في المال وفاء ، وليس على العبد سبيل للغرماء .

قلت : أرأيت إن هلك المال في يد الوصي قبل أن يقبضه الغرماء ؟ قال : المكاتبة مردودة ، ويباع العبد للغرماء . قلت : لم ؟ قال : لأنه ليس للوصي أن يتلف مال الغرماء ، وإنما العبد في هذا الوجه للغرماء .

قلت : أرأيت الوصي إذا[2] كاتب عبدا للورثة وهم غيب وهم كبار كلهم وقد كان أوصى إليه والورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن يجيزوا المكاتبة ألهم أن يردوها ؟ قال : نعم : قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس للوصي أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، ولا إذا كان على الميت دين ، ولا إذا كان الميت أوصى بثلث ماله ؛ لأنه قد وقع للموصى له[3] بعض الرقيق .

قلت : أرأيت الوصي في أي شيء يجوز مكاتبته ؟ و[4] في أي شيء لا

---

(١) كذا في م ، هـ ، وفي د « صغار » « كبار » بالرفع وليس بشيء .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « اذ » .

(٣) كذا في هـ وفي م د ، « الموصي له » .

(٤) كذا في م ، هـ وفي د « او » .

تجوز[1] ؟ قال : إذا كان الورثة صغارا ولم يوص بشيء من الرقيق ولم يكن عليه دين[2] فمكاتبة الوصي جائزة ، وأما اذا كانوا كبارا فكان عليه دين[2] أو اوصى بثلث ماله فلا يجوز مكاتبته[3] .

قلت : أرأيت الوصي إذا كاتب[4] عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة ، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه في جميع ما يجوز على المكاتب وله ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « لا يجوز » .

(٢) كذا في م ، د ، ومن قوله « فمكاتبة الوصي .... » ساقط من هـ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يجوز للوصي أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، غيبا كانوا أو حضورا) لأنه ليس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم ؛ وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، والكتابة ليست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا يبيع العقار ! قال (وكذلك لو كانوا صغارا فأدركوا ثم كاتبه الوصي لم يجز) كما لو كانوا كبارا ، ألا ترى انهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما ثبت الولاية للوصي في حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه (وكذا إن كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصي لم تجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له في نصيب الكبار ، والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة ، فكذا اذا فعله الوصي (وإن كان الورثة صغارا وعلى الميت دين فكاتب الوصي عبدا من تركته لم يجز وإن كان الدين لا يحيط بماله) لأن حق الغريم مقدم ، ومالا يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة إلى الوارث ، فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم إذ ليس للوصي عليه ولاية ولا لليتيم ، لأنه لا يسلم له شيء إلا بعد وفاء الدين ، ولا للميت لأن حقه في تفريغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلهذا لم يجز عقده ، إلا ان يستوفي الغريم حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لأن المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأن لا ولاية للوصي على الموصى له في كتابة نصيبه ، وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصي فيه ، كما لو كان بعض الورثة كبارا ـ اهـ ص ٢٨ .

(٤) كذا في م ، د وفي هـ (كان) تصحيف .

قلت : أرأيت إذا عجز المكاتب الذي قد كاتبه الوصي ورده الوصي في حياته هل يجوز رده[1] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت[2] إذا كاتب العبد ثم إن الوصي[3] مات وأوصى الى غيره أيكون[4] وصي الميت بمنزلة الوصي الأول ؟ قال : نعم .

قلت : فهل لوصي الوصي[5] أن يكاتب كما يكاتب وصي الميت ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت أن يكاتب عبدا لليتيم[6] أو جارية[7] ثم كبر اليتيم فعجز المكاتبة فرده اليتيم في الرق وليس له وارث غيره برضى المكاتب ؟ قال : رده جائز .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت فأوصى بثلث ماله وترك عبيدا لم يترك غيرهم وترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العبيد فكاتب الوصي بعض الرقيق فأدى اليه جميع المكاتبة هل يعتق حصة الورثة من العبيد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ وما حال الوصي ؟ قال : يأخذ الموصى له من المكاتبة حصته ، ويستسعى العبد في حصته منه .

قلت : أرأيت لو قال الموصى له[8] « إنما أضمن[9] الورثة حصتي من العبد في

(١) كذا في هـ ، وفي م ، د « هل يكون رده » .

(٢) لفظ « أرأيت » ساقط من د .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « الموصي » تصحيف .

(٤) كذا في م ، د وفي هـ « ان يكون » تحريف

(٥) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « الوصي » من هـ ، وفيها « يوصي » مكان « لوصي » .

(٦) كذا في هـ ، وفي م ، د « عبدا ليتيم » .

(٧) كذا في م ، هـ ، د ؛ والأنسب « جاريته » .

(٨) وفي الأصول « الموصي » والموصي قد مات ، والصواب « الموصي له » .

أموالهم » أيكون ذلك له ؟ قال : لا ، إلا أن يكون للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له ، فان كانوا مياسير كان له أن يضمنهم إن شاء ، وليس له أن يضمن الوصي . قلت : ويسعى العبد ؟ قال : نعم .

باب مكاتبة المأذون له في التجارة

قلت : أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا كان كاتب عبدا من عبيده أو أمة من أمائه هل تجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إن للمكاتب أن يكاتب ! قال : ليس المكاتب بمنزلة المأذون له في التجارة ؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل ! وإنما استحسنا في المكاتب استحسانا ؛ ألا ترى أنا نجيز[1] مكاتبة الوصي وهو لا يملك ما يكاتب ! ونجيز[2] مكاتبة الرجل على ابنه إذا كان صغيرا .

قلت : وكذلك لو قال المأذون له في التجارة لعبده « أنت حر على الف درهم » ؟ قال : نعم ، هذا ايضا لا يجوز .

قلت : أرأيت المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن اسوء هو؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : وإن كاتبه فأدى اليه المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق ، ولا يجوز مكاتبته .

باب مكاتبة الأمة الحامل

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له حاملا هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم .

---

(٩) كذا في م ، د ، وفي هـ « ضمن » .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « انبا نجيز » .

(٢) كذا في د وهو الصواب ، وفي هـ « يجيز » وهو في م غير منقوط .

قلت : ويكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت أيكون للمولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبة ؟ وله أن يأخذه بها ؟ قال : لا ، ولها[1] المكاتبة على الأم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له حاملا على نفسها وعلى ما في بطنها من الولد[2] ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة . قلت : أفرأيت إن ادت جميع المكاتبة هل تعتق ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت بعدُ ذلك ثم ادت بعدما ولدت هل تعتق هي وولدها ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن ولدها منها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب أمة له[3] حاملا واستثنى ما في بطنها أتجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم[4] ؟ قال : لأنه كاتب ما في بطنها فلا يجوز .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة وهي حامل فولدت ثم إن الأم ماتت ما حال ولدها ؟ قال : يسعى الولد في جميع المكاتبة ، ولا يعتق حتى يؤدي جميع

---

(١) كذا في الأصول ، والصواب « له » .

(٢) سقط قوله « من الولد » من هـ ؛ وزيد من م ، د .

(٣) قوله « أمة له » كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة . وسقط بعض العبارة بعد قوله « ولم » بعدبرها « لأنه اشترط ما في بطنها وهو شرط فاسد ، قلت : فان كاتب ما في بطنها دونها ؟ قال : لا يجوز ، قلت : ولم » أو نحوها . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٨ : (فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها واستثنى ما في بطنها ، وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة ، كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه (وإن كاتب ما في بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما في البطن ، وهذا لأن ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا ، ولأن الكتابة لا تتم إلا بالقبول ، والقبول من الجنين لا يتحقق ، وليس لأحد عليه ولاية القبول ، الأم وغيرها فيه سواء ، لأن القابل لا يمكن ان يجعل نائبا ، فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصورا من المنوب عنه ـ اهـ .

المكاتبة . قلت : ويسعى على نجوم أمه ؟ قال : نعم ، فان ادى عتق ، وإن عجز رد .

قلت : أفرأيت إذا ولدت المكاتبة ولدا ثم هلكت وعليها دين وعليها بقية من مكاتبتها ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم الولد الدين والمكاتبة فيسعى فيهما جميعا ، وهو في ذلك بمنزلة أمه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مال لها ومنها ، ولا تعتق حتى يؤدي ما عليها .

قلت : أفرأيت إن ادى الولد المكاتبة قبل أن يؤدي الدين[1] هل يعتق ؟ قال : نعم ، ويرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه ، وهذا استحسان . قلت : أرأيت إن كان قد ادى المكاتبة ثم جاء الغرماء هل يأخذون من المولى ما أخذ منه ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن عجز عن المكاتبة أيرده القاضي في الرق ؟ قال : نعم . قلت : وإذا رد في الرق ايباع للغرماء ؟ قال : نعم . قلت : ولا يتبعون المولى بما أخذ ويسلم ذلك كله للمولى لأنه إنما كان بمنزلة غريم[2] من الغرماء ؛ ألا ترى أن المكاتب يقضي غرماءه بعضهم دون بعض ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز ، ويتم ما صنع من ذلك ! فكذلك المولى .

قلت : أرأيت إن قتل الولد بعد موت الأم قبل أن يعجز وعلى أمه دين من مكاتبتها ما القول في ذلك ؟ قال : يؤخذ من القاتل قيمته إذا كان القاتل خاطئا ، وذلك على العاقلة[3] فيقضى منه الدين الذي كان على أمه ، وإن فضل منه شيء أدى جميع المكاتبة وعتق الولد وأمه ، فان بقي شيء بعد ذلك كان لورثة

---

(١) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « الدين » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « غيرهم » مكان « غريم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « على القاتلة » تصحيف .

الابن ، فان لم يكن له وارث غير المولى فهو للمولى . قلت : أرأيت إن كان له أخ من أبيه هل يرثه من ذلك المال شيئا ؟ أو يكون لورثة أمه ؟ قال : يكون ما بقي لورثة الابن

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا في مكاتبتها أو كاتبها وهي حامل فولدت أهو سواء ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن اعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأم دون الابن ، ولان الولد لم يكن مع الأم في المكاتبة .

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ابنا ثم إن الأم ماتت وعليها دين كثير وقد تركت مالا وفاء بالدين سواء وليس فيه فضل عن الدين قبضه[1] المولى ذلك المال[2] من المكاتبة هل يعتق الولد والأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا ادى إليه الولد ، ويرجع بذلك المال الغرماء على المولى وهم أحق به من المولى قلت : ويرجع المولى بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : وإن[3] كان الابن لم يؤده ؟ قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء ، قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يجيء الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد في المكاتبة .

قلت : أفرأيت إن كان القاضي دفع ذلك المال إلى المولى ولا يعلم أن عليه دينا يطلب من الولد أهو بمنزلة باب الأول[4] ؟ . قال : نعم .

---

(١) كذا في الأصول ، والصواب « قبض. » .

(٢) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « المال » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « وإذا » .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « الباب الأول » .

قلت : أرأيت إن ماتت المكاتبة وبقي ولدها وعليها دين كثير ولم تدع[١] شيئا والدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد أيجزي عتقه ؟ قال : نعم ،، ويسعى الولد في الدين لأصحاب الدين . قلت : فكيف أجزت عتقه وعلى أمه دين وإنما هو مال الغرماء ؟ قال : لأن الغرماء في هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه ،، ولا يباع ما لم يعجز . قلت : ولم يفسد عليهم شيئا ؟ قال : لا ، ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه[٢] وكان ذلك الدين على العبد .

قلت : أفرأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا في مكاتبتها . أو كانت حبلى حيث[٣] كاتبها ثم ولدت وكان السيد أعتق نصف المكاتبة قبل أن تلد هل يعتق من الولد شيء ؟ قال : نعم ، يعتق منه[٤] مثل ما يعتق من أمه[٥] . قلت : فما حال الأم إذا اعتق نصفها ؟ قال : إن شاءت[٦] سعت في نصف مكاتبتها ومضت عليها ، وإن شاءت عجزت وسعت في نصف قيمتها ـ في قياس قول ابي حنيفة .

قلت : أفرأيت إن قالت « آنا اسعى[٧] في نصف قيمتي وأعجز عن المكاتبة » أيكون ذلك لها[٨] ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا في د ، وفي م ، هـ « ولم يدع » خطأ .

(٢) قوله « جاز عتقه » كذا في م ، د ؛ وسقط من هـ .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « حيث » من هـ .

(٤) وفي الأصول « منها » تصحيف ، والصواب « منه » .

(٥) وفي الأصول « أمها » تحريف ، والصواب « أمه » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « شاءت » من هـ .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إذا اسعى » تصحيف

(٨) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « لها » من هـ .

قلت : أرأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسعى الولد[1] فيما على أمه .

قلت : أفرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة الأم في كم يسعى الولد ؟ قال : يسعى في نصف قيمة الأم ، ولا يسعى في شيء من قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما يسعى فيما على أمه .

قلت : أرأيت إن ماتت الأم وعليها دين ما القول في ذلك ؟

قال : يسعى الولد في جميع ما كان على أمه من الدين ونصف قيمتها . قلت : ولم ؟ قال : لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من نصف قيمتها . قلت : أرأيت إن ادى إلى[2] المولى دون الغرماء هل يعتق ؟ قال : نعم ، ويكون ما ادى للمولى ، ثم يؤدي بعد الى الغرماء .

قلت : أرأيت إن اعتق المولى الولد هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم ، ويكون الدين عليه ، ولا يبطل الدين[3] .

قلت : أرأيت إن كان الولد جارية فوطأها المولى فعلقت ثم مات المولى هل

---

١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يسعى في نصف قيمة الولد » تحريف .

٢) كذا في م ، وسقط حرف « إلى » من هـ ، د .

٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٠ : (وإن ماتت ولم تترك مالا فاعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها ، ولو اعتقها المولى جاز العتق وإن كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها ، فكذلك إذا اعتق ولدها ، وهذا لأن حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، وبالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، ولا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ، ولا يضمن للغرماء شيئا ، ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق ـ اهـ .

تسعى[1] لورثته في شيء؟ قال: لا ، ولكن تعتق ويكون الدين الذي كان على امها عليها. قلت: ولم لا تسعى[1] في ما كان على امها قبل ذلك من المكاتبة؟ قال: لأنها قد ولدت من سيدها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا اعتق نصف مكاتبته فهي حرة كلها ، فان كان لها ولد ولدته في مكاتبتها فهو حر معها ولا شيء عليها من المكاتبة .

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حبلى فولدت في كتابتها فعجزت الأم فردت في الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم قلت : أرأيت إن قال الولد « أنا اسعى في المكاتبة » هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، وعجز أمه عجزه .

قلت : أفرأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت في كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له ارش ؟ قال : لأمه . قلت : كبيرا كان الولد[2] أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما اكتسب الولد كان للأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الولد إن أبى أن يدفعه اليها هل يقضي القاضي به للأم ؟ قال : نعم . قلت : كبيرا كان الولد أو صغيرا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت[3] إن عتقت الأم وفي يد الولد مال قد اكتسبه في المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للأم دون الولد . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل شيء كان في يديه قبل العتق فهو للأم ، لأنه مالها ، ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت : وكذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى ادت المكاتبة كان ارش ذلك الجرح للأم ؟ قال : نعم .

---

(١) وفي هـ « يسعى » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « تسعى » بصيغة التأنيث .
(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من هـ .
(٣) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « أرأيت » من هـ .

قلت : أرأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد اداء المكاتبة وبعد عتقه ما القول في ذلك والجراحة خطأ ؟ قال : على الجارح قيمته للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجراحة كانت وهو مكاتب ، فما كان من ذلك فهو للأم .

قلت : أرأيت إن مات الولد وترك مالا كثيرا وله ورثة أحرار ثم ماتت الأم قبل ان تأخذ من ذلك من المال شيئا ولم تترك شيئا ؟ قال : ذلك المال مالها ، ويأخذ السيد منه بقية المكاتبة ، وما بقي لورثتها دون ورثة الابن . قلت : ولم ؟ قال : لأن المال كان مالها قبل أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا في مكاتبتها ثم اشترى الولد وباع هل يجوز شيء من ذلك عليه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ وقد زعمت أن ماله لأمه ! قال : لأنه بمنزلة أمه ، وليس بمملوك لها . قلت : أرأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد فيما على أمه من المكاتبة وعليه دين يحيط برقبته ؟ قال : نعم ، يسعى في المكاتبة ، فان اداها فهو حر ، وإن عجز فهو رقيق .

قلت : أرأيت إذا أداها لغرمائه[1] على شيء[2] من ذلك سبيل ؟ قال : لا ، ولكن الدين عليه على حاله . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا ادى عتق .

قلت : أرأيت إن عجز عن المكاتبة أيرد في الرق ؟ قال : نعم .

قلت : ويباع لغرمائه ويؤدي[3] عنه مولاه ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن ماتت المكاتبة وعليها دين كثير وتركت ولدها وعلى الولد

---

(١) كذا في الأصول ، والصواب « هل لغرمائه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « شيء » من هـ .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « أو يؤدي » .

دين فاكتسب مالا من أحق به ؟ قال : يؤدي الدين الذي عليه وعلى أمه ، وعليه أن يسعى في المكاتبة : قلت : أفرأيت إن مات الولد بعد موت أمه وعليه دين وقد كان على أمه دين وترك[1] مالا بأيهما يبدأ قال : يبدأ بدينه فيؤدي ، فان فضل شيء كان في دين أمه . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أن كسبه لأمه ! قال : ألا ترى أنه لو كان للمكاتبة عبد فأذنت له في التجارة فاستدان دينا ثم ماتت[2] وعليها دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم ! فكذلك[3] الولد[4] .

قلت : أفرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حبلى فولدت في مكاتبتها ثم وطيء السيد المكاتبة فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت وتأخذ عقرها من سيدها ، وإذا ادت عتقت وعتق ولدها ، وإن عجزت ردت ورد ولدها وتصير أم ولده[5] . قلت : فما حال ولدها الذي كان ولدته قبل ذلك ؟ قال : رقيق للسيد . قلت : فلم ؟ قال : لأنها علقت من سيدها بعدما ولدت ذلك الولد . قلت : فان كاتب ولدها بعد ذلك الذي من غير سيدها

---

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « وقد ترك » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مات » .

(٣) وفي الأصول « في ذلك » تحريف ، والصواب « فكذلك » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣١ : (فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه وعلى أمه وسعى في الكتابة) لأنه مع لحوق الدين إياه هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها وإن مات بـدء بدينه) لأن دينه في ذمته أقوى من حيث أنه اسبق تعلقا وأنه اصيل فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (ألا ترى ان المكاتبة لو أذنت لعبدها في التجارة فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد احق بمالية الرقبة من غرمائها ! فكذلك الولد) وهذا لأن كسبه لها بعدما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب في كسبه مقدم على حاجة غيره . اهـ ص ٣٢ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولد » .

ثم عجز أيكون عبدا ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن كان السيد إنما وطىء الولد وهي جارية فولدت منه ولدا ما القول في ذلك ؟ قال : هي على حالها ، والولد ولد السيد ، وتأخذ الجدة العقر من السيد فيكون العقر لها دون الأم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : وكذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : وولد ولدها بمنزلة ولدها في جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حامل فولدت أو حبلت في مكاتبتها وولدت ثم إن السيد دبر الأم ثم عجزت ما حال الولد ؟ قال : الولد[1] مملوك غير مدبر . قلت : ولم ؟ وقد دبر أمه وقد زعمت أن الأم إذا اعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبة ، والتدبير بعد الولادة ، فان عجزت فقد انتقضت الكتابة فكأن الأم لم تكاتب ، وكأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في مكاتبتها ثم إنها ماتت[2] ثم استدان الولد دينا بعد موت أمه ثم عجز الولد عن المكاتبة فرد في الرق هل يكون ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتا[3] فاستدانت الابنة دينا ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها دينا ايضا ثم ماتت المكاتبة وعليها دين ما القول في

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قال الولد » من هـ .

(٢) كذا في م ، هـ ، وفي د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « ابنة » .

ذلك ولم تترك شيئا ؟ قال : يستسعى الولدان جميعا في دين المكاتبة وفي المكاتبة ، ويكون دين كل واحد منهما عليه خاصة .

قلت : أرأيت إن عجزا وردا في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يباعان في دين انفسهما دون دين امهما حتى يستوفي الغرماء ، فان فضل شيء لكان لغرماء المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما في رقابهما احق ان يبدأ به مما في[1] رقبة أمهما .

قلت : أرأيت إن كان ليس عليهما دين وقد ماتت المكاتبة واستسعى الوسطى في المكاتبة كلها هل يرجع على ولدها بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنهما إنما اديا عن المكاتبة ولم يؤديا عن انفسهما فليس لواحد منهما على صاحبه شيء .

قلت : أرأيت إن عجز أحدهما هل يرد في الرق ؟ قال : لا[2] حتى يعجزا جميعا . قلت : لم ؟ قال : لأنهما بمنزلة ولد المكاتبة الذي ولدته ؛ ألا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها[3] لم يعجز أحدهما دون الآخر . قلت : أرأيت إن مات احدهما بعد موت الأم أيكون جميع المكاتبة على الباقية[4] ؟ قال : نعم ، ولا يعتق إلا باداء جميعها . قلت : ولا يرفع عنها[5] شيء من المكاتبة بموت الذي مات ؟ قال : لا .

---

(١) كذا في م ، د ، وسقط حرف « في » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ، وسقط حرف « لا » من هـ .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « لصلبهما » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول ؛ والصواب « الباقي » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عنهما » .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا فولدت فكبر[١] ولدها وارتد ولحق بدار الشرك ثم ادت المكاتبة مكاتبتها هل يعتق ولد المكاتبة الذي كان في دار الشرك معها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أمه . قلت : أرأيت إن سبي قبل أن يعتق فاستتيب فتاب هل يرد إلى مواليه ؟ قال : نعم ، ولا يكون فيئا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مكاتب .

قلت : أرأيت الرجل إن كان[٢] ولدها ابنة[٣] فاستتيبت فأبت هل تصير فيئا ؟ قال : لا . قلت : فما حالها ؟ قال : تحبس[٤] حتى تتوب أو تموت[٥] .

قلت : أرأيت إن ماتت المكاتبة ولم تدع شيئا ما حالها ؟ وهل لولدها أن يستسعيها في المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ويخرجها القاضي حتى تسعى لسيدها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب الأمة فولدت ولدا فكبر ولدها ثم ارتد عن الإسلام فاكتسب الولد مالا ثم اخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى[٦] فقتله ما حال المال ؟ قال : المال للمكاتبة[٧] . قلت : ولم لا يكون لبيت المال ؟ قال : لأنه مال المكاتب ؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « فكبر » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بنتا » .

(٤) وفي الأصول « تجليس » والصواب « تحبس » .

(٥) وفي الأصول « حتى تموت أو يموت » والصواب « حتى تتوب أو تموت » كما اثبته .

(٦) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « فأبى » من هـ .

(٧) كذا في د ، م ؛ وفي هـ « للمكاتب » تصحيف

الاسلام فاكتسب مالا كان ذلك المال للمولى ! وكذلك ولد المكاتبة . قلت : أرأيت إذا قتل الولد الأم[1] ما تقول في ذلك ؟ قال : قتله إياها بمنزلة موتها ، ويسعى في المكاتبة ، ولا يكون عليه شيء من جنايته . قلت : و[2] لم ؟ قال : لأن الولد منها فهو بمنزلتها . قلت : وكذلك إن قتلت الأم الابن ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ثم إن الولد جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال : الجناية عليه وفي رقبته ، فان كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية ، وإن كانت القيمة اقل سعى في القيمة . قلت : أرأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى الولد في المكاتبة التي على أمه ، والجناية عليه في رقبته . قلت : أرأيت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء وبقي ولدها ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمة الأم وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في المكاتبة ، فان عجز الولد قبل قضاء القاضي بطلت[3] جناية الأم عن ولدها[4] .

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة وجعلا النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم[5] . قلت : وكذلك إن كانا عبدين

---

(١) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « للام » .

(٢) كذا في م ، د ، وسقط حرف الواو من هـ .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « بطلب » تصحيف .

(٤) كذا في هـ ، وفي م ، د « الولد » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٢ (قال : وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما) لأن العقد

واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض البدل ، كما لو كان لرجل واحد ، وهذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لأنه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان اداؤه إلى احدهما كأدائه اليهما (وإن اعتقه احدهما جاز) لأنه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك (وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل ؛ فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بابرائه عن حصته من البدل (بمنزلة ما لو قال له : انت حر ، بخلاف ما لو استوفى حصته) وهذا لأن ما اسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءه ذمة المكاتب عن نصيبه ، فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء ، وكذلك إن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ، لأنه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا ايضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين ، وهذا لأنه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب ، فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض ، كالمحال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق احدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسرا) لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه كحكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه احدهما (وعلى قول ابي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرا ، ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسرا) كما هو مذهبه في العبد المشترك (وعلى قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة) وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسره المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ، ويندفع الضرر عنه بايجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان في الأقل ، ألا ترى انه يعتق نصيبه باتصال ذلك اليه ، والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه ! وأبو يوسف يقول : اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة ، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة اليه ، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (وإن اختار المضي على المكاتبة ثم مات عن مال كثير اخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله) كما كان يطالبه في حياته (ثم الباقي) بعد ذلك (لورثته) - اهـ ص ٣٣ .

بينهما ؟ قال[1] : لا يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبة ، فان ادى احدهما حصته من المكاتبة إليهما جميعا : عتق ، ولا يكون ضامنا عن الآخر ، لأن الآخر نصفه لهذاونصفه لهذا ، وهذا العبد نصفين بينهما ، ولا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه ، ولا يجوز ولكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا باداء حصته اليهما جميعا ؟ قال : نعم [2] .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة وجعلا نجومه واحدة إن ادى عتق ، وإن عجز رد رقيقا ، فأدى جميع المكاتبة اليهما هل يعتق ويكون الولاء بينهما ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن أدى إلى احدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه[3] قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة واحدة ، ولا يعتق إلا باداثه[4] جميعا اليهما .

---

(١) كذا في م ، د ، ولم يذكر لفظ « قال » في هـ .

(٢) قوله : « نعم » هذا جواب سؤاله « وكذلك إن كانا عبدين ـ الخ » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣ : (وإذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة إن اديا عتقا وإن عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته) وذلك ان يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته (وإذا ادى احدهما حصته اليهما) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن ان يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ، والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة ، فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة ، فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض ، وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقية ، ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة ، فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق باداء ذلك إليهما ، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة ـ اهـ ص ٣٤ .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « منهما » مكان « منه » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بأدائها » .

قلت : ارأيت إن اعتقه احدهما بعد المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : من أين اختلف هذا والذي ادى حصته من المكاتبة ؟ قال : لأن هذا عتق ، وقبض نصيبه من المكاتبة ليس بعتق ، ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقبضا جميعا المكاتبة .

قلت : افرأيت إن وهب له أحدهما ، جميع حصته[1] من المكاتبة وأبرأه وتركها له هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ويكون في ذلك بمنزلة قوله : أنت حر ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون بمنزلة أدائه إليه نصيبه من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن ادى إلى احدهما نصيبه من المكاتبة باذن شريكه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن اذنه وغير إذنه ها هنا سواء . قلت : أفرأيت إذا عجز بعدما أخذ احدهما نصيبه باذن شريكه أيكون ما اخذ بينهما نصفان ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت[2] إن كاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن احدهما اعتقه أو وهب له حصته من المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : إن شاء المكاتب عجز ، فان عجز نظر ، فان كان المعتق منهما موسرا[3] يوم اعتق فشريكه بالخيار : إن شاء ضمنه ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، وإن شاء اعتق ، وإن شاء العبد مضى على مكاتبته ، فان عجز فاعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما ، وإن ضمن شريكه فالولاء لشريكه[4] ، ويرجع الشريك بالضمان على العبد بما ضمن

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « نصيبه » من غير ذكر لفظ « جميع » .
(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « أفرأيت » .
(٣) وكان في الأصول « موسر » والصواب « موسرا » بالنصب .
(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « شريكه » مصحف .

لشريكه . قال : فان كان المعتــق موسرا فان شاء الشريك اعتــق ، وإن شاء إستسعى ـ وهذا قول ابي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف فان كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد . والعبد حر لا سبيل عليه ، وأما في قول محمد فالعبد حر لا سبيل عليه ويضمن المولى المعتــق إن كان موسرا الأقــل[1] من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من المكاتبة وهو حر في جميع أمره .

قلت : أرأيت العبد إذا كان[2] بين الرجلين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن احدهما اعتق نصيبه ثم إن العبد مات وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ المولى الذي لم يعتق مما ترك نصف المكاتبة ، وما بقي فلورثته إن كان له ورثة أحرار ، إن لم يكن له ورثة كان ما بقي لهما .

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتب احدهما حصته بغير إذن شريكه أيكون للشريك أن يرد[3] المكاتبة ؟ قال : نعم ، ولا تجـوز مكاتبتـه إلا بأذن شريكه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له أن يكاتب إلا بأذن شريكه ، لأنه يمنع شريكه من البيع . قلت : أرأيت إن كاتب احدهما نصيبه باذن شريكه[4] أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه ؟ قال : لا . قلـت : لم ؟ قال : لأن نصيب شريكه مكاتب . قلت : فهل له أن يكاتب بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلـت : فان لم يأذن له الشريك في ذلك أيكون ذلك له ؟ ويكون له أن يكاتب إن شاء شريكه وإن[5] أبى ؟ قال : نعم . قلت : لم[6] ؟ وقد زعمت أنه

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « لاقل » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جاء » مكان « كان » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدي » تصحيف .

(٤) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه يمنع شريكه » ساقط من هـ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فإن » وليس بصواب .

ليس للواحد منهما أن يكاتب إلا[1] بأذن شريكه ! قال : لأن الأول قد كاتبه ، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب ـ وهذا قول ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد : إذا كاتب احدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدي اليهما جميعا ويعتق كأنهما كاتباه[2] جميعا على ذلك .

قلت : أفرأيت إذا كاتب احدهما بدون شريكه وأخذ ما كاتبه عليه ما القول في ذلك في قول ابي حنيفة ؟ قال : يأخذ شريكه نصف ما اخذ ، ويعتق ويرجع المكاتب[3] على العبد بما اخذ شريكه منه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب على نصيبه وقد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت : فهل للشريك أن يضمن المكاتب[4] إن كان موسرا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه اذن له في المكاتبة .

قلت : أرأيت إن اذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل وأخذ ما كاتبه عليه[5] هل يكون للشريك منه شيء ؟ قال : لا[6] . قلت : ولم ؟ وقد زعمت في الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه ؟ قال : لأن في المكاتبة الأولى لم يأذن له شريكه في الأخذ ، فمن ثم اختلفا ، ولأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين المولين والمكاتب ، فاذا اذن للتمكاتب في دفعه من

---

(٦) كذا في م ، د ، وفي هـ « ولم » .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إلا » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاتباه » من هـ .

(٣) اي الشريك الذي كاتب وأخذ منه شريكه نصف ما اخذ من المكاتبة .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « المكاتبة » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « على » تصحيف .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وسقط حرف « لا » من د .

دين عليه ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه ، وله ان يرجع فيا بقي من نجوم العبد على الأداء . ويشاركه فيا اخذ فيا يستقبل إذا نهاه عن القبض .

قلت : أرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب احدهما نصيبه بغير إذن شريكه وقبض المكاتبة هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال وقد زعمت أنه ليس له ان يكاتب ! قال : ليس له أن يكاتب ، ولشريكه أن يرد المكاتبة ما لم يؤد ، فاذا ادى فهو حر لأنه بمنزلة قوله « إذا اديت اليّ الف درهم فانت حر » ؛ ألا ترى أنه اذا قال ذلك عتق فكان ما اخذ بينهما نصفين ، ويرجع المعتق منهما[1] على العبد بما اخذ شريكه منه ! فكذلك إذا كاتبه بغير إذنه .

قلت : أرأيت إذا كاتب احدهما نصفه بغير إذن شريكه[2] وشريكه لا يعلم ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم الثاني بمكاتبة[3] الأول فأراد أن يردها ؟ قال : لا . قلت : ولمَ وقد كان له ان يردها قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما اخذ الأول من العبد أيكون للآخر فيه شيء ؟ قال : لا ، ولا يكون للأول ايضا فيا اخذ الثاني شيئا إلا ان يكون الأول اخذ شيئا قبل مكاتبة الثاني فيرجع[4] بنصف ذلك عليه فيأخذه منه . قلت : فلم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه .

قلت : أرأيت إذا أذن احدهما لصاحبه في الكتابة لنصيبه ولم يأذن له في القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيا قبض صاحبه شيئا ؟ قال : لا . قلت :

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بينهما » .

(٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبة » .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « فرجع » .

ولم وقد زعمت انه إذا كاتب احدهما باذن شريكه ولم يأذن له شريكه في القبض كان ما اخذ بينهما نصفين ؟ قال : لأن اذن[1] كل واحد منهما لصاحبه في المكاتبة إذن[2] له[3] في القبض ؛ ألا ترى أن كل واحد منهما يأخذ نصيبا[4] من المكاتبة فكيف يرجع على صاحبه بنصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب احدهما نصيبه باذن شريكه وقد اذن له في القبض فقبض البعض فعجز فرد في الرق هل يكون لشريكه فيما اخذ من المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن كان بعينه ؟ قال : وإن . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد اذن له في قبضه وجعله له . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : القياس أن يشاركه فيما اخذ ، ولكنا ندع القياس ونستحسن .

قلت : أرأيت اذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه[5] احدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى اليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه ؟ قال : يأخذ الذي لم يكاتب نصف المكاتبة ، ويرجع الذي كاتب بما اخذ منه شريكه على العبد ، وينظر : فان كان الذي كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، وإن شاء اعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، فان اعتق او استسعى[6] فالولاء بينهما نصفان ، فان ضمن شريكه فالولاء كله للذي كاتب ، ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إذن » من هـ .

(٢) وفي الأصول « إذنا » بالنصب ، والصواب « إذن » بالرفع .

(٣) كذا في م ، هـ وسقط لفظ « له » من د .

(٤) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « يأخذ نصيبه باذن شريكه »

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكاتب » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « واستسعى » .

القيمة الذي ضمن لشريكه . قلت : ولمَ يرجع ؟ قال : لأن السعاية إنما كانت[1] على العبد ، والنصف الذي كان[2] لشريكه قد كان له فصار[3] كأنه عبد[4] له فاعتق نصفهَ ويستسعي في النصف الباقي .

قلت : أفرأيت الذي كاتب العبد هل يرجع على العبد بما اخذ منه شريكه من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، وإذا اخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد .

قلت : أفرأيت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستسعاه في نصف المكاتبة وأخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد قبض منه جميع حصته ! قال : لأنه لا يعتق إلا باداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : وكذلك لو كان وهب[5] له نصف المكاتبة بعدما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فان قال « قد وهبت[6] له جميع حصتي من هذه المكاتبة » هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت[7] : وهذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبة » كلها ؟ قال : نعم . قلت : ولا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة إذا لم يهب له ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إذا قدم شريكه أو علم بذلك بعدما قبض جميع المكاتبة ما

---

(١) كذا في هـ ؛ وفي م « كاتب » تصحيف ، وهو في د غير منقوط .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « قد كان » .

(٣) كذا في د ، م ؛ وفي هـ « وصار » ..

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « عبدا » بالنصب .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ما وهب » .

(٦) كذا في م . د ، وفي هـ « وهب » .

(٧) لفظ « قلت » لم يذكر في الأصول وزدته ليصح سياق العبارة من السؤال والجواب ، لأنه قال في الآخر « قال : نعم » والجواب لا يكون بغير سؤال .

القول في ذلك ؟ قال : يأخذ الشريك من الذي كاتبه نصف المكاتبة ، ثم هو بالخيار إن كان شريكه موسرا ، فان شاء ضمنه ، وإن شاء اعتق ، وإن شاء استسعى[1] ، والحال فيه كما[2] وصفت لك في الباب الأول ، إلا ان الذي كاتب لا يرجع على المكاتب بشيء مما اخذ منه شريكه من المكاتبة ، لأن الذي كاتب إنما كاتب على نصيبه ونصيب شريكه فأخذ حصته فانما يأخذ حصته[3] وحصة شريكه ، وليس هذا بمنزلة ما اذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه .

قلت : ارأيت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا فيطأها أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار إن شاءت أن تعجز فتصير[4] أم ولده[5] ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها ، وإن[6] شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت وأخذت عقرها من الواطيء[7] . قلت : أرأيت إن مضت على كتابتها فوطأها الشريك الآخر بعد ذلك فعلقت ايضا منه ثم انها عجزت بعد ذلك ما القول في ذلك ؟ وما حال الولد ؟ وهل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه ؟ قال : إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للأول وولد الآخر للثاني ، وتصير أم ولد للاول لأنها

---

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « استسعى فيه » .

(٢) كذا في م ، هـ ، وفي د « والحال كما » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فانما يأخذ حصته » من هـ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وفتصير » يمكن ان يكون الواو نسخة في هامشه فجمعهما الناسخ ظنا منه بأنه من تروك الأصل .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « أم ولد » .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « فان » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الوطيء » سهو قلم الناسخ .

ولدت منه قبل ان تلد للآخر[1] ، وعليه نصف قيمتها ، وعلى الثاني قيمة الولد ، ويثبت نسب كل واحد من الولدين من ابيه[2] .

قلت : أرأيت جارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ثم إن احد الرجلين وطىء ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : على حالها .

قلت : أرأيت إن قالت « أنا اصير أم ولد الذي وطأني » أيكون ذلك لها ؟

---

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « الآخر » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٧ : (مكاتبة بين الرجلين علقت من احدهما فهي بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها) لأنها امة بينهما وقد استولدها (وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها ، فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والولد الثاني للثاني) لأن نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه ، وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق امية الولد في جميعها ، إلا ان المكاتبة في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت ام ولد له من ذلك الوقت ؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط في البيع بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (وإذا صارت ام ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني ، وعلى الثاني جميع قيمة الولد) لأنه تبين انه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حرا بالقيمة ، ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول فيكون احدهما قصاصا بالآخر ، وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للأول نصف العقر على الثاني ، وبينا هناك أن قول ابي يوسف ومحمد ايضا انه حين استولدها احدهما صار الكل ام ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاء الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى - اهـ ٨/ ٣٨ .

قال : لا . قلت : فهل على الذي وطأها عقرها[1] ؟ قال : نعم ، ويكون عقرها لأمها .

قلت : أرأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الأبنة ؟ قال : تصير أم ولد للذي كانت ولدت منه ، وضمن نصف قيمتها لشريكه يوم علقت منه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها حيث عجزت أمها صارت هي عاجزة ايضا معها ، فلما وقعت في ملكها صارت أم ولد للذي كانت ولدت منه .

قلت : أفرأيت إن كانت الأم لم تعجز والمسألة على حالها ثم إن الشريك الذي لم يطا اعتق الابنة بعدما علقت من شريكه وولدت هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : فهل تسعى الابنة او تكون على حالها ؟ قال : هي حرة ولا سبيل عليها ، وولدها حر ، فان ادت امها عتقت ، وإن عجزت الأم ردت في الرق ، وأما الابنة وولدها فلا يرد في الرق ، ويعتق نصف الذي اعتق منها ، ولا تسعى للذي[2] وطأها في شيء وتصير حرة . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأم عجزت فردت في الرق ، وكانت الابنة قد اعتق نصفها قبل ذلك وقد ولدت الآخر . ولا تسعى ام ولد للذي ولدت منه ، وهذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطأها جميعا فادعيا ولدها ثم إن احدهما اعتقها ، فاذا اعتقها احدهما عتق نصيب الآخر ايضا لأنها ام ولد له ، وأم الولد لا تسعى ، وكذلك هذا في الباب الأول في المكاتبة في قول ابي حنيفة .

قلت : أرأيت المكاتبة في قول ابي حنيفة[3] إذا كانت بين الرجلين كاتباها جميعا فولدت ثم إن احد الشريكين اعتق ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

---

(١) وفي د « عقر » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الذي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ، وسقط قوله « في قول ابي حنيفة » من هـ .

قلت : فهل يعتق الولد كله ؟ قال : لا ، بل يعتق نصفه ، وهو على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق[1] فيعتق معها .

قلت : أرأيت إن[2] عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : نصيب الذي كان اعتقه منه حر ، ويسعى للآخر[3] في نصف قيمته .

قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان اعتق ؟ قال : نعم .

قلت : وهو بالخيار إن شاء اعتق وإن شاء استسعى وإن شاء ضمن ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد افسد[4] على شريكه .

قلت : أرأيت إذا[5] كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ولدا ثم إنهما وطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم إن الواطئين ماتا جميعا ما حال الولد ؟ وهل يكون موتهما بمنزلة عتقهما إياها ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على مكاتبتها لورثتها . قلت : ولمَ عتق الولد ولم تعتق الأم ؟ قال : لأنهما لو كانا اعتقا الولد في حال حياتهما عتق وكانت الأم على مكاتبتها . فكذلك موتهما إذا كانت ولدت منهما لأن موتهما عتق منهما ، ألا ترى لو كانت الأم التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت ! فكذلك ولدها بمنزلتها في هذه الحال .

قلت : أرأيت إذا كانا وطئا جميعا الأم فولدت منهما ولدا ثم ماتا هل تعتق[6] ؟ قال : نعم ، تعتق هي وولدها جميعا . قلت : وكيف عتق ولدها وإنما

---

(١) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « وتعتق » وليس بشيء

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إذا » مكان « إن »

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « الآخر » تصحيف .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « لأنه افسد » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إن » مكان « إذا » .

(٦) وفي هـ « يعتق » وهو في م ، د ، غير منقوط ، والصواب « تعتق » بصيغة التأنيث .

عتقت بغير المكاتبة ؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها وإذا اعتقت عتق ولدها معها ، وإنما عتقت بالموت فكان العتق اكسبها لما عليها من المكاتبة فيعتق الولد لمكان[1] ذلك ، ألا ترى أن الأم لو ادت فاستوفيا عتق الولد ! فكذلك هذه .

قلت : أرأيت إن عجزت ثم ولدت منهما جميعا ما حال ولدها الأول ؟ قال : رقيق لهما . قلت : ولم ؟ وقد صارت أم ولد لهما ! قال : لأن الولد كان قبل ان تصير أم ولد لهما ومن قبل ان تعلق منهما .

وقال ابو يوسف ومحمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علقت منه فهي أم ولده ، وهي مكاتبة على حالها ، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، وهذا إجازة للمكاتبة ؛ وهذا بمنزلة رجل له أمة ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أرأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها احدهما بغير إذن شريكه ثم وطأها الذي كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبة وقبل ان تؤدي[2] شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هي أم ولد له ، والمكاتبة جائزة ، ويضمن الواطيء نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ونصف العقر لها . قلت : ولا تجعل[3] للمكاتبة خيارا ؟ قال : بلى ، لها الخيار ، فان اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سالما تستعين به ، وإن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

قلت : أرأيت إذا اجاز[4] شريكه المكاتبة بعدما علقت ولم يكن علم بالمكاتبة بعد ؟ قال : إجازته باطلة ، وهي مكاتبة .

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لكان » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « ولا يجعل » بالياء ، وهو في د غير منقوط .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جاء » مكان « أجاز » تصحيف .

قلت : أرأيت إن وطأها الذي لم يكاتب فعلقت منه وقد كان كاتبها[1] الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : هي أم ولد للذي علقت منه والمكاتبة على حالها حتى يردها الواطيء .

قلت : أرأيت إن كان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم إن الآخر وطأها فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبة بالخيار إن شاءت أن تعجز عن نصرة الذي كاتبها وتصير أم ولد للذي ولدت منه ، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتها ، فاذا ادت عتقت ، ولم تسع للآخر في شيء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه .

قلت : أرأيت إن اختارت أن تمضي على المكاتبة هل على الذي وطأها عقر ؟ قال : عليه نصف عقرها . قلت : ولـمَ يكون عليه نصف العقـر ؟ قال : لأن نصيبه منها ليس بمكاتب ، وإنما يكون عليه نصف العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه في نصيبه منها عقر لأن نصيبه رقيق له على حاله .

قلت : أرأيت إن كاتبها احدهما بغير إذن شريكه وكاتب نصيبه منها فاكتسبت[2] بعدما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبتها ما القول في ذلك ؟ وما حال ما في يديها من المال ؟ قال : ينظر الى نصف ما في يديها وما أخذ مولاها من مكاتبتها أجمع[3] مما اكتسبته قبل أن تؤدي[4] مكاتبتها ، فيكون للذي لم يكاتب النصف والنصف لها . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن نصيبه[5] منها رقيق على

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وطأها » مكان « كاتبها » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فاكتسب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « اجمع » من هـ .

(٤) وفي هـ « يؤدي » وهو في م ، د مهمل ، والصواب « تؤدي » .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « نصيب » تحريف .

حاله ، فنصف ما كان في يديها من مال[1] فهو له ، والنصف الآخر لها .

قلت : أرأيت إن اكتسبت مالا بعد اداء المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : كل شيء اكتسبته بعد اداء المكاتبة فهو لها ، ليس للشريك الذي لم يكاتب عليها سبيل . قلت : ولم اختلف هذا والباب الأول ؟ قال : لأنها إذا ادت مكاتبتها فقد عتق نصفها ، وللآخر عليها نصف قيمتها تسعى فيه ، ولا يصير[2] له مما اكتسب[3] بعد اداء المكاتبة شيء .

قلت : أرأيت إن ماتت[4] قبل ان تؤدي[5] شيئا من المكاتبة الى الذي كان كاتبها وقد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر الى نصف جميع ما تركت فيكون للذي لم يكاتبها ، ويأخذ[6] الذي كاتبها المكاتبة من النصف الثاني . ثم يأخذ[6] الذي لم يكاتب نصف قيمتها مما بقي إن كان شريكه معسرا ، فان كان لها ورثة احرار كان ما بقي لهم ميراثا ، وإن لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن الذي لم يكاتب الذي كاتب نصف قيمتها لأنه موسر كان له ذلك ويرجع به الذي كاتب في مالها ، ويكون ولاؤها له[7] وميراثها إن لم يكن لها وارث غيره ، وإن كان المولى الذي كاتب معسرا لم يكن للمولى الذي لم يكاتب إلا

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ماله » .

(٢) وفي هـ « تصير » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « يصير » بالياء .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بعدما اكتسب » .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « مات » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ، وفي هـ « يؤدي » .

(٦) كذا في هـ ، وفي د « تأخذ » وهو في م غير منقوط .

(٧) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

ضمان نصف قيمتها عليه ، ولكنه يأخذ ذلك من مالها سوى نصف الكسب الذي يأخذه .

قلت :[1] أرأيت إن كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبة وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبه[2] قبل الأداء أو بعد الأداء ؟ قال : إذا لم يعلم ذلك فالمال لها[3] ، ويأخذ الذي لم يكاتب نصف قيمتها مما تركت ، فان كان لها ورثة احرار كان ما بقي لهم ، فان لم يكن ورثة كان بينهما نصفين ، وإن علم متى اكتسبت المال فما كان من ذلك قبل اداء المكاتبة فنصف ذلك للذي لم يكاتب ونصفه للباقي . وما اكتسبت بعد الاداء فهو للمكاتب .

قلت : أرأيت جارية بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير إذن شريكه فأدت إليه المكاتبة ثم إن الآخر وطأها فعلقت منه ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى له في نصيبه ، ولا تصير أم ولده .

قلت : أرأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن احدهما مات وترك ابنين فأعتق احد الابنين المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ورث مالا ولم يرث شيئا من الرقبة[4] . وإنما عتقه بمنزلة ترك المال إذا لم يكن وارث غيره . قلت : فما حال المكاتبة ؟ قال : مكاتبتها على حالها . قلت : أرأيت إن عجزت هل ترد في الرق ؟ قال : نعم ، ما لم يعتقها الابن الآخر ، فان عجزت بعد عتق الابن الآخر لم ترد في الرق .

---

(١) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « قلت » من م ، د .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب « اكتسبته » .

(٣) كذا في هـ ؛ وفي م ، د ، « إذا لم يعلم فالمال لها » .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « لم يرث من الرقبة شيئا » .

قلت : أفرأيت[1] إن وهب احد ابني الميت جميع حصتة للمكاتبة[2] من المكاتبة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ولا تعتق . وتسعى للآخر في حصته من المكاتبة . فان ادت عتقت . قلت : أفرأيت إن وهب[3] لها المال جميعا الوارثان[4] والشريك هل تعتق[5] ؟ قال : نعم . قلت : فلم ؟ قال : استحسن في هذا الوجه ، لأنهما اذا اجتمعا على ذلك اخذت نصيب الوارث معه .

قلت : أرأيت إن كان الوارث وطأها بعد موت ابيه[6] فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال هي بالخيار إن شاءت أن تعجز وتصير أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للآخر ، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت وتأخذ عقرها منه .

قلت : أفرأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن احدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبة اليهما جميعا وهو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول في ذلك ؟ وهل تعتق[7] ؟ قال : لا تعتق[8] ، وليس اداؤها اليه بشيء . قلت : فما حالها ؟ قال : ينظر[9] إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه ، ويستسعونها في النصف الباقي .

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « آرأيت » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جميع حصة المكاتبة » .

(٣) كذا في د ؛ وفي م ، هـ « وهبا » .

(٤) وفي الأصول « الوارثين » خطأ ، والصواب « الوارثان » .

(٥) وفي هـ « يعتق » وهو في م ، د ، مهمل ؛ والصواب « تعتق » .

(٦) وفي الأصول « ابنه » تصحيف ، والصواب « بعد موت أبيه » .

(٧) كذا في د ، وفي هـ « يعتق » بالياء تصحيف ، وهو في م ، غير منقوط .

(٨) وفي هـ « لا يعتق » تصحيف ؛ وهو في م ، د غير منقوط .

(٩) كذا في هـ ؛ وفي د « تنظر » وهو في م مهمل .

قلت : أرأيت إن عجزت هل ترد في الرق ؟ قال : نعم . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ وكيف لا يعتق نصيب الذي لم يرتد ؟ قال : لأن[1] أداءها إلى المرتد ليس بشيء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن[2] فأدت[3] إلى احدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدي إليهما جميع المكاتبة ، لأن المكاتبة واحدة فلا تعتق إلا بادائها[4] ، وادؤها إلى المرتد ليس بشيء ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبتها ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا . وكانت مكاتبته على حالها ـ في قياس قول ابي حنيفة ، وأما في قول ابي يوسف ومحمد فقبض المرتد في ذلك كله جائز ، بمنزلة قبض[5] المسلم . [6] قال : أبو يوسف : قبض المرتد للمكاتبة جائز ، وهو بمنزلة المسلم[6] في ذلك .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا كانت[7] بين رجلين فكاتباها مكاتبة واحدة ثم ارتد احدهما ثم قبضا جميعا المكاتبة وهو مرتد ثم اسلم هل يجوز ذلك وتعتق المكاتبة ؟ قال : نعم ، لأنه قد اسلم .

قلت : أرأيت إن كان حيث ارتد لحق ارض الحرب فاستسعاها هذا العبد[8]

---

(١) وفي م ، د « لا لأن » .

(٢) وفي هـ « لم تكن » بالتاء ؛ وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « لم يكن » بالياء .

(٣) كذا في م ، د ؛ وهو الصواب ؛ وفي هـ « ادت » .

(٤) وفي الأصول « بأدائهما » بالتثنية ، والصواب « بأدائها » بالتأنيث .

(٥) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « قبض » من هـ .

(٦) كذا في م ، د ، ولم يذكر قوله « قال ابو يوسف ـ الخ » في هـ ، والظاهر أنه مكرر ـ والله اعلم .

(٧) كذا في د ، هـ ، وفي م « كاتب » سهو .

(٨) كذا في الأصول ، وليس هذا مقام « العبد » بل مقام الشريك الذي لم يرتد ولم يلحق بأرض الحرب . وليس في المسألة ذكر العبد .

في جميع المكاتبة فأداها اليه هل تعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن اداءها اليه جميع المكاتبة لا يجوز .

قلت : أرأيت إن ادت المكاتبة الى هذا الشريك الثاني وإلى ورثة المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى بردته . وبالميراث بين[1] ورثته .

قلت : أفرأيت إن ارتد احداهما ثم إن المكاتب عجز فرداه جميعا في الرق ثم قتل المرتد على ردته هل يجوز ردهما ذلك ؟ قال : لا ، وهو على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شيء مما صنع اذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن احد المولبين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضي هل يرده القاضي[2] في الرق ؟ قال : لا ، قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى الآخر غائب فلا يرد في الرق أبدا حتى يحضرا جميعا ، لأن المكاتبة واحدة .

قلت : أفرأيت إن رده الشاهد ورضي بذلك العبد هل يكون رده ردا ؟ قال : لا ، وهو مكاتب على حاله .

قلت : أفرأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب احدهما العبد كله باذن شريكه ايجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن ادى المكاتب جميع المكاتبة الى الذي كاتبه هل يعتق ؟ قال : لا ، إلا ان يكون كتب الكتابة باسمه ووكله بقبضها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه في قبض المكاتبة ؛ الا ترى لو ان رجلا وكل رجلا أن

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وبين » خطأ .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « القاضي » من هـ .

يكاتب عبدا له فكاتبه وقبض المكاتبة لم يعتق العبد ، فان وكله بقبضها عتق وجاز[1] قبضه ! وكذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبة .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن احد السيدين اعتق المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبة بالخيار إن شاءت ان تعجز عجزت ، فان عجزت نظر ، فان كان الذي اعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار : إن شاء اعتق ، وإن شاء ضمن ، وإن شاء استسعى .

قلت : أرأيت المكاتبة كانت بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة فولدت المكاتبة ابنة ثم ان المكاتبة ماتت فهل تسعى الابنة في شيء من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول في ذلك ؟ وقد بلغت السعاية هل عليها شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، يسعيان[2] جميعا في المكاتبة . قلت : ولمَ يسعى ولد الولد ؟ قال : لأنهما جميعا ولد للمكاتبة ، ولأنهما لا يعتقان إلا باداء المكاتبة ، ولأنهما تسعيان[3] فيما على امهما .

قلت : أرأيت إن ادى ولد الولد جميع مال المكاتبة هل ترجع على أمها[4] بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن[5] أدت الأم لم ترجع على ابنتها ؟ قال : نعم ، هما[6] سواء ، ولا ترجع واحدة منهما[7] على صاحبتها بشيء . قلت : أفرأيت إن

---

(1) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جاء » تصحيف .

(2) كذا في م ، د ، وفي هـ « يستسعيان » تصحيف .

(3) كذا في م ، د ، ومن قوله « قلت : ولم يسعى » ساقط من هـ .

(4) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أمهما » .

(5) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إذا » مكان « إن » .

(6) كذا في م ، هـ ، وفي د « هو » مكان « هما » .

(7) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « منهما » من هـ .

اعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ابنتها لا تعتق إلا بعتق جدتها . قلت : فهل تسعى في المكاتبة بعد ذلك ؟ قال : نعم ، تسعى في جميع مكاتبة جدتها . قلت : ولا يرفع عنها شيء من المكاتبة بعتق امها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها إنما تؤدي عن جدتها ؛ ألا ترى أن الجدة لو كانت حية ثم اعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء[1] من المكاتبة .

قلت : أفرأيت إن[2] كان احد السيدين وطيء ابنة الابنة فعلقت منه ما القول في ذلك ؟ قال : عليه عقرها وهي على حالها ، مكاتبة ، ولا تصير أم ولد . قلت : ولم ؟ قال : لأن امها معها ، فان ادت عتقتا[3] جميعا ، ولا تصير احداهما عاجزة دون الأخرى ؛ ألا ترى لو أن إحداهما عجزت ولم تعجز الأخرى كانتا على مكاتبتهما ! لأن الأخرى إذا ادت عتقتا[4] جميعا . قلت : وكذلك لو وطيء الأم ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كان وطيء احد الموليين الابنة فعلقت ووطيء الآخر[5] الأم فعلقت فقالتا « نحن نعجز » أيكون ذلك لهما[6] ؟ قال : نعم ، إن شاءتا عجزتا وكانت كل واحدة[7] منهما أم ولد للذي وطأها ، وإن شاءتا مضتا على مكاتبتهما ، فان مضتا على المكاتبة كان لكل واحد منهما عقرها ، وإن عجزتا كانت

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « شيء » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إذا » مكان « إن » .

(٣) وفي الأصول « عتقا » والصواب « عتقتا » بصيغة المؤنث .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عتقتا » بصيغة المذكر تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الآخر » من هـ .

(٦) قال السرخسي في شرح المسألة : ومراده ان للأم ان تعجز نفسها لأنها تلقاها جهتا حرية ، وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء ، لأنه ليس عليه شيء من البدل - اهـ ج ٨ ص ٤٢ .

(٧) كذا في م ، د ، وفي هـ « واحد » خطأ .

كل واحدة منهما أم ولد للذي وطأهـا ، ويضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها .

وقال ابو يوسف ومحمد : إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده[1] بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك ، ولا يرده إلا لقضاء القاضي ، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضي المكاتبة[2] .

قال ابو حنيفة : إذا اعتق ابنة المكاتبة عتق ابنة ابنتها[3] . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تعتق[4] ابنة ابنتها ، كما في الكتاب .

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو ربعه

قلت : أرأيت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت[5] : وكذلك إذا كاتب ثلثه أو ربعه[6] أو اقل من ذلك أو اكثر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده فادى المكاتبة ما حاله ؟ قال :

---

(١) كذا في د ، وفي م ، هـ « عبد » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وقال ابو يوسف ومحمد : إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ، ولا يرده إلا بقضاء القاضي ، إلا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه ان ينقض الكتابة) وهذا قول ابي حنيفة ايضا لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم إلا بقضاء القاضي او التراضي ، كالرجوع في الهبة ، وهذا لأن الفاسخ إنما يفسخ باعتبار ملكه ؛ والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه ايضا ، فاذا استوت الأقدام كان الفصل الى القاضي - اهـ ج ٨ ص ٤٣ .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « اعتقت ابنة المكاتبة عتقت ابنة ابنتها » .

(٤) وفي هـ « لا يعتق » وهو في م ، د ، غير منقوط ، والصواب « لا تعتق » .

(٥) سقط لفظ « قلت » من الأصول ، والصواب إثباتها .

(٦) كذا في م ، د ، وفي هـ « ثلاثة او اربعة » وليس بشيء .

يعتق نصفه ، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده ، فاذا اعتق نصف عبده سعى في نصف قيمته ، وكذلك إذا كاتب نصفه فادى المكاتبة ـ وهذا قول أبي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد : إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله بالذي كاتب به نصفه ، كما انه لو اعتق نصفه بخمسمائة عتق كله ، وكذلك لو طلق نصفها بخمسمائة طلقت كلها بألف[1] .

قلت :[2] أفرأيت الرجل اذا كاتب نصف عبده في قول ابي حنيفة فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال ؟ قال : نصف كل شيء اكتسب العبد للمولى ، ونصفه للعبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ، ونصفه رقيق للسيد .

قلت : أرأيت إن ادى المكاتبة وفي يده مال قد كان اكتسبه في المكاتبة قبل الأداء هل يكون للمولى من ذلك شيئا[3] ؟ قال : يكون له نصف جميع ما كان في يده قبل الأداء .

قلت : أرأيت ما اكتسب العبد بعد الاداء هل يكون للمولى منه شيء ؟ قال : لا ، ويكون جميع ما اكتسب له[4] . قلت : ولم ونصفه رقيق للسيد ؟ قال : لأنه إذا[5] ادى اليه المكاتبة فقد صار نصفه حرا وصار للسيد عليه نصف قيمته يستسعيه فيها . ولا يكون له على ماله سبيل .

قلت : أرأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد « اسعى في نصف

---

(١) كذا في د ، وسقط لفظ « بالف » من هـ ، م .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « قلت » من د .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « شيء » .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « ما اكتسبه » .

(٥) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « إذا » من هـ .

قيمتي نجوما ». وقال السيد « بل آخذهما[1] جميعا لأنها عندك » أيقضي القاضي عليه أن يؤديها جميعا وعنده مثل نصف قيمته أو اكثر ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف القيمة دين عليه ، فان كان عنده مال اخذه به ، فانما يقضي عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق إذا لم يكن[2] عنده شيء .

قلت : أرأيت الرجل اذا كاتب نصف عبد له أله أن يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ ونصفه[3] رقيق له ! قال : لأنه كاتب نصفه فليس له أن يمنعه من الطلب . قلت : إن اراد أن يخرج من المصر أله أن يحول بينه وبين ذلك ؟ قال : أما في القياس فنعم ، ولكنا ندع القياس ونستحسن أن لا يحول بينه وبين الخروج وطلب الكسب .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد ان يستخدمه يوما ويخلي عن العبد يوما يسعى أله ذلك ؟ قال : هكذا ينبغي في القياس ، ولكنا ندع القياس ونستحسن[4] فنقول : لا يعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز ، فاذا ادى استسعاه بعد ذلك في نصف قيمته ويكون نصف ما كان في يده قبل الأداء للمولى .

قلت : أرأيت إن اراد المولى ان يستسعيه يوما ويخل[5] العبد يوما يكتسب أيكون له[6] ذلك ؟ قال : هذا والخدمة سواء ، ويكون ذلك له في القياس ، وأما

---

(١) كذا في الأصول .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « الذي » مكان « إذا لم يكن »

(٣) قوله « ونصفه » كذا في م ، د ؛ وسقط حرف الواو من هـ .

(٤) كذا في م ، د ، ومن قوله « أن لا يحول » س ٩ ساقط من هـ .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « يخلي » كما مر وكما سيجيء .

(٦) قوله « أيكون له » كذا في م ، هـ ؛ وفي د « أله » .

في الاستحسان فلا ، والاستحسان في هذا[1] احب الينا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف امة له فولدت له ولدا في مكاتبتها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

قلت : أرأيت إن ادت المكاتبة ما حال ولدها ؟ قال : يعتق نصفها ونصف ولدها . قلت: فهل للسيد على الولد سبيل ؟ قال : نعم ، يسعى الولد في نصف قيمته ، وتسعى الأم في نصف قيمتها .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد في حال سعاية امه قبل أن تؤدي لمن يكون ذلك الكسب ؟ قال : نصف جميع ذلك للسيد ونصفه للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة امه وكسبه بمنزلة كسب أمه ، ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه ! وكذلك الولد .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد بعدما تؤدي الأم المكاتبة لمن يكون ؟ قال : هو كله للولد . ولا يكون للأم ولا للمولى منه شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد عتق نصفه . فما كسب بعد ذلك فهو له .

قلت : أرأيت ما كان في يده من مال اكتسبه قبل اداء المكاتبة لمن يكون ؟ قال : تأخذ الأم نصفه والمولى نصفه . قلت : ولِمَ تأخذ الأم نصف الكسب ؟ قال : لأن ولدها من كسبها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبة ولدت ولدا كان كل ما اكتسب[2] الولد من شيء فهو لها ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت : إن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئا من كتابتها ما حال الولد ؟

---

(١) كذا في م ، هـ ؛ وسقط قولة « في هذا » من د

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « اكتسبه » .

قال : يسعى الولد فيما كان على امه من المكاتبة ، فاذا ادى عتق نصفها ونصفه ، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ، قلت : ولم لا يسعى في نصف قيمة امه ؟ قال : لأنه إذا ادى المكاتبة عتق نصف امه ونصفه ، وكان قد ادى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه رقيقا فيسعى المولى[1] في نصف قيمته ؛ ألا ترى لو ان الأم ادت المكاتبة في حياتها[2] عتق نصفها ونصف ولدها ، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ، ولو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد في شيء مما على أمه ، ولكن يسعى في نصف قيمته ، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق[3] من أمه ، وهذا بمنزلة رجل اعتق نصف أمته ونصف ولدها ، ولو أن هذا اعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعدما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيما[4] على أمه إذا ماتت ؛ وفي الباب الأول يسعى في نصف قيمة الأم لأنها ولدت في الباب [5] قبل أن يعتق منها شيء .

قلت : أفرأيت إذا كاتب الرجل[6] نصف أمته فولدت ولدا في مكاتبتها ثم ماتت الأم وقد استدانت دينا وقد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي[7] الى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت ، ونصف ما بقي للمولى ، ويأخذ المولى منه المكاتبة مما بقي من النصف الآخر ، فان بقي شيء بعد ذلك أخذ المولى نصف

---

(٢) كذا في الأصول والصواب « للمولى » .
كذا في م ، د ، وفي هـ « جنايتها » شر تصحيف .
كذا في م ، هـ ؛ وفي د « اعتق » .
كذا في الأصول ، ولعل الصواب « يسعى الولد فيما ـ الخ » .
كذا في الأصول .
كذا في م ، هـ ؛ وفي د « أفرأيت الرجل اذا كاتب الرجل » تحريف .
(٧) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « تؤدي » .

قيمتها منه ، وأعتقت الأم ، وكان ما بقي بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة احرار ، ولا يكون للمولى منه ولا لولدها الذي ولدته في المكاتبة شيء ، لأن ولدها بمنزلة المملوك ؛ ألا ترى أنه يسعى في نصف قيمته ! فما دام يسعى فلا يرث .

قلت : أرأيت إن لم تدع الأم شيئا هل يسعى ولدها في الدين الذي على أمه ؟ قال : نعم ، ويسعى للمولى في المكاتبة وفي نصف قيمة الولد .

قلت : أرأيت إن ادى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدي إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه ونصفه ؟ قال : نعم . قلت : فهل ترجع[1] الغرماء على المولى بما اخذ منه ؟ قال : لا ، وتبيع[1] الغرماء بالدين الولد . قلت : فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد قبل ان يؤدي المكاتبة لمن يكون ؟ قال : يكون نصفه للمولى ونصفه له بعد الدين ، فانه يبدأ به أولا ، وما بقي على ما وصفت لك .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف أمة له فاستدانت دينا ثم انها عجزت وردت في[2] الرق ما حال الدين[3] ؟ قال : يكون جميع الدين في جميع رقبتها إن ادى عنها المولى ، وإلا بيعت[4] للغرماء[5] . قلت : ولم يكون الدين في جميع الرقبة وإنما

---

(١) كذا في هـ ، وهو في م ، د غير منقوط .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الى » مكان « في » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « قلت ما حال الدين » .

(٤) قوله « وإلا بيعت » كذا في م ، د ، وفي هـ « ولا تبعث » تصحيف

(٥) وفي الأصول ، « الغرماء » والصواب « للغرماء » .

كان [1] كاتب نصفها ؟ قال[2] : لأن شراءها وبيعها كان جائزا عليها ، فلـذلك لزمها جميع الدين

قلت : أفرأيت إن كانت[3] أمة بين رجلين فكاتبها[4] أحدهما على نصيبه باذن شريكه فاستدانت دينا هل يلزم نصف الذي لم يكاتب من الدين شيئـا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين ؟ قال : يكون جميع الدين في رقبتها كلها ، فان أدى[5] عنها ، وإلا بيع كله[6] للغرماء .

قلت : أرأيت عبـدا بـين رجلـين اذن له احـدهما في التجـارة دون نصيب الآخر ؟ قال : نعم[7] . قلت : وكذلك المكاتـب إذا كاتـب احـدهما بغـير إذن شريكه ؟ قال : نعم . قلت : فان ابتاع الذي اذن له في التجارة نصف الآخر منه بعدما لزم العبد الدين أيكون الدين في جميع رقبته[8] أم في نصيب الأول ؟ قال : بل

---

(١) كذا في م ؛ د ؛ وسقط لفظ « كان » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « قال » من هـ .

(٣) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « كاتب » تصحيف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكاتب » .

(٥) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « ادين » تصحيف .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « بيعت كلها » .

(٧) كذا في الأصول ، وسقط بعض العبارة منها . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤٦ : (عبد بين رجلين اذن له احدهما في التجارة فاستدان دينا فهو في نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضي بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه (وكذلك إن كاتب احدهما بغير اذن شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الآذن في نصيبه بخلاف ما اذا كاتب الكتابة باذنه ـ اهـ .

(٨) كذا في م ، د ، وفي هـ « رقبة » خطأ .

في نصيب[1] الأول .

قلت : ارأيت إن استدان العبد دينا بعد ذلك والسيد لا يعلم أيكون الدين في جميع رقبته[2] ؟ قال : لا ، ولكنه في النصف الأول . قلت : ولم ؟ قال : لأنه على اذنه الأول .

قلت : أرأيت إن علم به السيد أنه يشتري ويبيع بعد ذلك فلم ينكر أيلزمه جميع الدين في رقبته ؟ قال : أما في القياس فلا ، لأنه على حاله الأولى بعد ، ولكني استحسن والزمه الدين في جميع الرقبة . قلت : وكذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه احدهما لا بأذن شريكه ثم عجز ثم اشترى المولى المكاتب الذي كاتب[3] أما[4] في نصيب الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له أله ان يبيع نصفه الآخر ؟ قال : لا . قلت : ولم وذلك النصف رقيق ؟ قال : لأن[5] نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويعتق ذلك النصف الذي باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز عجز ، وإن شاء العجز[6] سعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على مكاتبته[7] .

---

(١) كذا في م ، وفي هـ ، د « النصيب » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « في رقبته » .

(٣) كذا في الأصول ، واظن ان بعض العبارة سقط بعد قوله « كاتب » فتخبط المقصود ولم يظهر مقصود السؤال .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ايا » .

(٥) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « لأن » من هـ .

(٦) كذا في م ، د ، وفي هـ « لم يعجز » مكان « العجز » وليس بشيء .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤٦ : (وإذا كاتب نصف عبده لم يكن له ان يبيع =

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى [1] بعضها ثم عجز عنها ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى ما ادى وإلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما ادى ، ويسعى فيما بقي . قلت : ولم ؟ قال : لأنه حيث عجز عن المكاتبة كان عليه ان يسعى في نصف قيمته .

قلت : أرأيت ما كان كسب قبل ان يبتاع نفسه وهو مكاتب لمن يكون[2] ؟ قال : نصفه للمولى ، ونصفه للمكاتب .

قلت : أرأيت إن كان ادى الى المولى شيئا قبل ان يشتري نفسه فقال المولى « اطرح نصف ذلك الاداء لأن لي نصف الكسب ، هل له ذلك ؟ قال : نعم ، له

= الباقي) لأنه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازما ، وفي بيع الباقي إبطال هذا الحق عليه (فان باعه من العبد عتق النصف الذي باعه) لأن بيع النصف من نفسه إعتاق ، وكتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقي منه ، لأن في الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (وله الخيار إن شاء عجز وسعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على الكتابة ، فان مضى على الكتابة وادى بعضها ثم عجز حسب له ما ادى من نصف القيمة ، وسعى فيما بقي منه) لأن بعتق النصف صار هو احق بجميع كسبه ، وللمولى عليه إما الكتابة وإما نصف القيمة ، فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه ، وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (وما كان كسبه قبل ان يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه) لأن نصفه كان مملوكا حين اكتسب هذا المال (فان كان ادى الى المولى شيئا قبل ان يشتري نفسه فقال المولى : اطرح نصف ذلك المؤدي لأن لي نصف الكسب ، فله ذلك إن كان اداه من شيء اكتسبه ، وإن كان اداه من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك) فيما قلنا : إنه في النصف الآخر مأذون له ، ولا يسلم كسبه للمولى إلا بعد الفراغ من دينه ـ اهـ ص ٤٧ .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وأدى » .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « ذلك » بعد « يكون » سقط منها .

ذلك إن كان ادى[1] ذلك من كسب اكتسبه » فان كان ادى ذلك من دين استدانه[2] فلا شيء للمولى من ذلك . قلت : أرأيت إن قال المولى «أنا أحاسبه بما اخذت منه قبل ان ابيعه نصفه فيكون لي نصف ذلك لأنه كان لي كسبه » ايكون له ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان ذلك من كسب اكتسبه .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له فاكتسب العبد مالا واشترى رقيقا أيكون نصف ما في يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتب نصف عبده ثم ان السيد اشترى من المكاتب عبدا او ثوبا[3] أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، يجوز نصفه ، ونصفه للسيد . قلت : وكذلك[4] ما كان اشترى المكاتب منه من شيء ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما كان في يده للسيد .

قلت : أرأيت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز ؟ قال : أما في الاستحسان فهو جائز ، لأن شراءه وبيعه من غيره جائز ، وأما في القياس فلا يجوز إلا[5] . نصفه . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق ، وبالقياس نأخذ[6] ، إلا أن يكون على العبد دين .

---

(١) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « ادى » من هـ .

(٢) وفي هـ « استدانة » سهو قلم الناسخ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عبداً له ثوب » خطأ .

(٤) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « وكذلك » من هـ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وإلا » تحريف .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٨ ص ٤٧ : (وإن اشترى المكاتب من مولاه ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل) كما لو اشتراه من غيره ، لأن النصف منه مكاتب والنصف مأذون (وفي القياس لا يجوز شراؤه إلا في النصف) لأن النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى ، وشراء المملوك من مولاه لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (ويجوز =

تم بحمد الله ومنّه الجزء الثالث من كتاب الأصل المسمى بالمبسوط
للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني
ويتلوه الجزء الرابع
وأوله «باب الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة»
والحمد لله على ذلك
وصلاته وسلامه على رسوله سيد الأنبياء والمرسلين
وآله الطيبين الطاهرين.

= إذا كان عليه دين) لأنه مفيد، فكذلك هنا (وبالقياس نأخذ) لأنه أقوى الوجهين؛ فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بفائدتها، والله اعلم - اهـ.

فهرس الجزء الثالث
من كتاب الأصل

الصفحة

Thanks to
assayyad@maktoob.com

To: www.al-mostafa.com